INDICE ALFABETICO

POR LOS

Nombres de las partes en las causas contenidas en el volumen CXXXVI

A

Página

Página

Página

D

E

F

Página

G

Página

K

L

M

Página

Página

R

Página

T

U

V

Y

INDICE ALFABETICO

DE LAS

MATERIAS CONTENIDAS EN EL VOLUMEN CXXXV

A

Procurador Fiscal contra la sentencia absolutoria de primera instancia, pide la confirmación para uno de los encausados y la imposición de una pena para el otro, esto es, que mantiene el caso ante el tribúnal que en ejercicio de su propia jurisdicción debe decidir si procede o no la confirmación aludida y si la pena solicitada corresponde legalmente al delito; y no puede afirmarse con fundamento, que en un caso tal, una Cámara proceda de oficio al imponer una pena al procesado absuelto por el juez de primera instancia, no obstante la conformidad de su fiscal con la sentencia absolutoria de aquél, y para agravar al otro encausado la pena pedida por el acusador público en primera y segunda instancia. (Si así no fuera no serían los tribunales de justicia los llamados a decidir sobre las penas que corresponda aplicar, sino los representantes del ministerio público, quedando aquéllos circunscriptos a la misión de dar consagración legal a las opiniones emitidas por éstos, que vendrían a ser, en definitiva, los verdaderos jueces en materia criminal). Pág. 31.

B

Banco Hipotecario Nacional (sus facultades excepcionales). — La facultad conferida al Banco Hipotecario Nacional por su ley orgánica para tomar posesión de los bienes hipotecados sin forma de juicio, se refiere a sus relaciones contractuales con sus deudores; y la disposición del artículo 75 de dicha ley, al prescribir que los jueces no pueden trabar los procedimientos del Banco, no comprende los casos en que terceros invoquen derechos propios de posesión y dominio.

Las facultades excepcionales acordadas al Banco para tomar posesión del inmueble hipotecado, estando en situación de venta y una vez aprobado el remate, para desalojar a los ocupantes (artículo 71, inciso 4°, ley número 8172), se refiere solamente a sus deudores y a los que por ellos tengan el bien, pero no a los terceros. Pág. 411.

C

Caducidad de la instancia. — Véase "Perención de instancia".

Cesión o mandato a los efectos del fuero. — Véase "Jurisdicción".

Comisiones especiales. — Véase "Jueces naturales".

Competencia. — Véase "Jurisdicción".

Consejo Nacional de Educación (su índole). — Véase "Jurisdicción".

Contencioso administrativo (materia y caso). — La materia contencioso administrativa comprende los actos ejecutados por el Estado en su carácter de poder público, en desmedro de los derechos de los particulares, pero no los que produce el Estado en ejercicio de su capacidad jurídica, cuando por sí y por autoridad propia, anula, modifica o desconoce actos contractuales, y el caso contencioso es, por definición, una contienda entre partes que tienen intereses encontrados y antagónicos y requiere como antecedente necesario, *un derecho de carácter administrativo lesionado*; caso que no existe cuando el Poder Ejecutivo, con facultad o sin ella, otorga a un tercero una franquicia que no lesiona *un derecho*, del que es parte en el juicio contencioso administrativo.

Las gestiones ante la autoridad administrativa, no importan un juicio ni la pérdida del derecho de ocurrir a la autoridad competente para reclamar las reparaciones debidas. Pág. 379.

Contiendas de competencia. — No habiéndose trabado contienda de competencia de las que la Corte Suprema deba dirimir con arreglo al artículo 9, inciso *d*) de la ley 4055, corresponde devolver los autos a los fines que corresponda, al juzgado de procedencia. (En el caso, uno de los jueces se limitó a declarar que los interesados debían iniciar ante él la acción que estimasen pertinente, oportunidad en la cual "el juzgado procedería a determinar si el caso le correspondía a nó"). Pág. 201.

Contienda de competencia. — Para que se tenga por trabada una contienda de competencia es preciso que se hayan llenado los trámites establecidos por la ley número 50 (El recurrente, sin contestar la demanda, opuso la excepción de incompetencia de jurisdicción, que fué desechada). Página 106.

Contienda de competencia. — No hay contienda de comeptencia negativa que la Corte Suprema deba dirimir de conformidad a lo dispuesto por el artículo 9 de la ley 4055 en un caso en que, no habiéndose llenado los trámites señalados en el título VI de la ley 50 y en el artículo 424 del Código de Procedimientos en lo referente, este último, a los conflictos negativos, sólo existe, en realidad, dos demandas presentadas ante diferentes jueces. Pág. 322.

Contrabando. — La excepción consignada en la última parte del artículo 16 de la Convención Postal de Washington, aprobada por la ley 3763, guarda relación con el artículo 1036 de las Ordenanzas de Aduana, según el cual serán consideradas contrabando, las operaciones de importación y exportación ejecutadas clandestinamente o en puntos no habilitados por la ley o por permiso expreso de autoridad competente hechos fuera de las horas señaladas y las que se desvian de los caminos marcados para la importación o exportación; y de la disposición contenida en el artículo 1026 de las ordenanzas ya citadas, concordadas con la transcripta del artículo 1036, se infiere que la no reexpedición de piezas certificadas en un caso como el de autos, no importa una violación de lo dispuesto en el citado artículo de la Convención Postal recordada.

La importación de alhajas dentro de piezas certificadas, procedentes de un país extranjero, durante el estado de guerra, no puede considerarse clandestina, y por lo tanto, no procede aplicación de pena alguna. Pág. 57.

Contratos (interpretación de los). — Si bien los actos anteriores y posteriores de un contrato constituyen elementos de

interpretación del mismo, es implícita la condición de que se trate de un contrato obscuro en su contexto general o en algunas de sus cláusulas. Pág. 113.

Contratos (nulidad de los celebrados por las Provincias). — Siendo, según expresa disposición del artículo 83, inciso 22 de la Constitución de la provincia de Córdoba, atribución del Poder Legislativo "decretar las obras públicas exigidas por el interés de la provincia", es nulo el contrato celebrado por el Poder Ejecutivo de esa provincia para la construcción de una obra pública no autorizada por ley alguna, general o especial. (Artículo 1031, Código Civil).

Las provincias como personas jurídicas pueden decir de nulidad de los actos ejecutados por sus representantes fuera del límite de las facultades que les confiere la Constitución, que es el estatuto que las regla, como puede hacerlo una persona cualquiera de existencia visible sometida a una representación necesaria, pues las disposiciones de los artículos 35 y 36 del Código Civil comprenden a las provincias. Pág. 347.

Contratos celebrados por los gobiernos (su fuerza). — Aprobado por la legislatura un contrato celebrado por el Poder Ejecutivo con un particular, que contiene estipulaciones que pueden ser convenientes o no para la parte que lo impugna, pero que nada contiene que se oponga, por concepto alguno, a su validez, queda perfeccionado y como tal rige las relaciones de los contratantes con igual fuerza que la ley; sin que sea lícito apartarse de sus términos o invalidarlos por consideraciones extrañas a los antecedentes legales del caso y a la manifestación de voluntad de aquellos. Pág. 113.

Corte Suprema. — Desde la creación de las Cámaras Federales de Apelación, la Corte Suprema dejó de ser tribunal de apelación de las sentencias que dictan los jueces federales. Página 221.

Corte Suprema (su jurisdicción como tribunal de apelación). —

La Corte Suprema no puede fallar sobre cuestiones no propuestas a la decisión del inferior. (El artículo 224 de la ley 50, consagra el principio general en materia de jurisdicción apelada, según el cual dicha jurisdicción revisa y corrige una causa ya instituída, pero no crea la causa misma). Pág. 211.

D

Daños. — Tratándose de desperfectos ocasionados en un muelle por un vapor al atracar, la culpa se presupone, dada la naturaleza del hecho general del daño. Pág. 310.

Desafuero. — Véase "Previlegios parlamentarios".

Defensa en juicio. — Véase "Nulidad del procedimiento".

Defraudación a la renta de Aduana. — La venta a particulares, de materiales introducidos en franquicia, sólo puede efectuarse por las empresas exoneradas de impuestos, después de satisfacer los respectivos derechos fiscales, y las contravenciones a dicha limitación se hallan sujetas a las sanciones establecidas por las Ordenanzas de Aduana; por lo que, el hecho de haberse vendido a particulares, materiales para ferrocarriles, introducidos libres de derechos, sin llenar el requisito del pago previo de los respectivos impuestos de aduana, importa un acto fraudulento, cuya sanción es el comiso de las mercaderías o la multa subsidiaria del valor de las mismas.

La omisión de la formalidad de recabar autorización de la Aduana, para vender materiales en esas condiciones, a otras empresas acogidas a la ley 5315, no es motivo bastante para justificar la aplicación de la pena reservada para aquellos actos que dan por resultado un pago de impuesto menor que el adeudado, dado que tales operaciones no pueden por sí solas disminuir la renta fiscal, aún cuando no fueren descubiertas. Pág. 197.

Defraudación a la renta de Aduana. — Véase "Contrabando".

Despojo. — Es procedente una acción de despojo en que el demandante ha acreditado plenamente los extremos esta-

blecidos por el artículo 2494 del Código Civil. (Posesión, despojo, consistente en el hecho de haberse abierto alambrados del campo poseído por el actor, trazado y amojonamiento de un camino dentro del mismo inmueble, y entrega del camino al tráfico público; todo ello ejecutado a pesar de las protestas del poseedor por agentes del gobierno, auxiliados por la policía).

No basta para legitimar un despojo que el Poder Ejecutivo de la provincia esté autorizado por las leyes locales para requerir de los propietarios, sin indemnización alguna, el terreno necesario para caminos públicos, dado que tales autorizaciones deben entenderse sin perjuicio de las garantías consagradas por la Constitución y las leyes de la nación en salvaguardia de la propiedad privada.

Es procedente un interdicto de retener la posesión fundado en el acto turbatorio de la misma, de la instalación de un campamento por un tercero, concesionario del gobierno de la provincia, en la margen de la laguna "Mar Chiquita", dentro de los límites de la posesión de demandante, y conservación de dicho campamento bajo la protección de fuerzas de policía de la provincia demandada.

No fundándose la reclamación de haber el Poder Ejecutivo de la provincia concedido a un tercero el derecho de pesca en la laguna "Mar Chiquita", con desconocimiento del uso y goce que se atribuye el actor, en comunidad con los otros propietarios ribereños, en la posesión efectiva de la laguna, sino en el derecho de usar y gozar de ella como atributo de la calidad de ribereño, la acción posesoria respecto a ese fundamento de la misma, es improcedente. Pág. 92.

Domicilio (cambio de). — El domicilio puede cambiarse de un lugar a otro y ello se verifica instantáneamente por el hecho de la traslación de la residencia de un lugar a otro con ánimo de permanecer y tener allí su principal establecimiento, manifestado por hechos tales como la traslación de la familia o tener negocios en el nuevo lugar. El cam-

bio de domicilio no se supone sin que existan hechos materiales que lo presupongan.

E

Embargos. — Los embargos anotados a pedido de otros jueces que conocen en los respectivos juicios, sólo pueden hacerse efectivos sobre el producto líquido del crédito que corresponda al deudor común en los autos en que se anotó dichos embargos, es decir, sobre el saldo que pueda pertenecerle después de satisfechos todos los gastos que han irrogada la obtención del reconocimiento judicial del derecho embargado y la liquidación del crédito. Pág. 424.

Excepciones. — Es de doctrina y de jurisprudencia que oponer una excepción fuera de término, equivale a no oponerla. Página 159.

Exención de impuestos. — El simple error en la denominación de los lugares en que se hallan ubicados los muelles o instalaciones volantes cuyas patentes fiscales fueron objeto del procedimiento de ambas partes del pleito, no puede afectar las obligaciones del que adeudaba los impuestos con relación a éstos, ni conferirles la acción de repetición.

Para poder invocar con éxito la exención de impuestos acordada por el artículo 8 de la ley 5315, debe acreditarse con arreglo a los artículos 2 y 12 (A) del decreto de 30 de abril de 1906, reglamentario de dicha ley, que el muelle o instalaciones que se pretende exonerado de impuesto, forman parte del sistema perteneciente a la empresa ferroviaria, con autorización del Poder Ejecutivo.

La circunstancia de no haberse hecho uso de un muelle durante un lapso de tiempo (en el caso, dos años), no es razón atendible para eludir el pago de la respectiva patente, cuando se trata de una concesión permanente y no ha mediado manifestación del concesionario de renunciar a los beneficios de aquella.

Siendo anual la patente impuesta, es exigible en su to-

H

Homicidio. — Corresponde aplicar la pena de diez y siete años y medio de presidio, con las accesorias legales, al autor del delito de homicidio perpetrato sin atenuante alguna y sin la agravante de alevosía. Pág. 15.

Homicidio. — Es justa la sentencia que condena a la pena de diez y siete años y medio de presidio, con los accesorios legales del artículo 63, a los autores de un homicidio perpetrado con las circunstancias agravantes a que se refiere el artículo 17, inciso 3.°, parágrafo *a*) de la ley número 4189. Pág. 31.

I

Inconstitucionalidad de impuestos (el establecido a la exportación de uva en Mendoza). — La patente establecida por el artículo 11 de la ley número 703 de la provincia de Mendoza a todo exportador de uva que no sea de mesa, constituye en el hecho un impuesto al producto mismo, y dados los términos de dicha disposición impositiva, el gravamen aparece establecido con abstracción de toda venta o negociación del mencionado producto, vale decir, que el impuesto no se propone gravar la circulación económica de esa parte en la riqueza local, sino exclusivamente el acto de su extracción de la provincia, o sea, la circulación territorial. En consecuencia, tal impuesto o patente, en cuanto él se hace efectivo en el momento de exportarse la uva del territorio de la provincia y con motivo u ocasión del acto de extracción, siendo su pago un requisito esencial para que los frutos puedan salir, reviste todos los caracteres de un gravamen al tráfico interprovincial, de un verdadero impuesto de exportación, re-

J

Jurisdicción. — El juicio ordinario de repetición de lo pagado, debe seguirse ante el juez que entendió en el ejecutivo, sin que importe a los efectos de la prórroga de jurisdicción que prevé y autoriza el artículo 12, inciso 4.° de la ley 48, la circunstancia de haber el demandante (en el juicio ordinario), abonado lo que se le cobró en el juicio ejecutivo, en el acto de serle requerido judicialmente su pago (al diligenciarse el mandamiento). Pág. 164.

Jurisdicción. — La exigencia del artículo 10 de la ley 48, cuando se trata de acciones solidarias, sólo se refiere a las personas que pretendan ejercer la acción conjunta, y a las que sean demandadas en ejercicio de ésta; por consiguiente, no debe tenerse en cuenta sino la nacionalidad de las que figuran como partes directas, con prescindencia del interés que otras puedan tener en el resultado del pleito. Página 168.

Jurisdicción. — Corresponde a la justicia nacional el conocimiento de las causas en que se ejercita la acción fiscal por defraudación de rentas de la Nación (en el caso, de Aduana), sin que sufra excepción este principio por la circunstancia de ser ella dirigida contra un concursado, dado que el juicio en que se ejercita tal acción no es de concurso, ni se halla sometido al fuero de atracción del mismo, por el carácter respectivo de la sanción que se persigue. Pág. 197.

Jurisdicción. — Las acciones que tienen por objeto la reparación de errores cometidos en un juicio sucesorio, la nulidad y resecisión de la declaratoria de herederos y la repartición y adjudicación de bienes verificados en dicho juicio, deben considerarse como incidentes de éste, y su conocimiento corresponde al juez que fué competente para conocer en él.

La justicia federal es incompetente para conocer de un juicio de reivindicación en que la *litis contestatio*, quedó trabada en los siguientes términos: los actores, alegando

su carácter de herederos, como hijos naturales, reivindican bienes, apoyando la filiación que se atribuyen, en una declaratoria de herederos dictada por los tribunales de la ciudad del Rosario. Los demandados, a su vez, fundaban la legitimidad de su dominio en dos consideraciones concurrentes: sus antecesores singulares transmitieron el dominio de los bienes reivindicados, derivando su título de la declaratoria de herederos dictada a favor de sus causa-habitantes por los tribunales de la Capital, habiendo acreditado ante dichos tribunales los nombres usados indistintamente por el causante. Sostenían, asimismo, los demandados, que los reivindicantes no eran hijos naturales del causante, pues se los había declarado adulterinos, por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Página 236.

Jurisdicción. — El inciso 4.° del artículo 12 de la ley 48, se limita en lo que a la prórroga de jurisdicción se refiere, a establecer la regla a seguir en los casos en que el litigante desee ampararse en el fuero federal, pero no quita a los respectivos Códigos de Procedimientos la atribución que les es propia, de fijar los términos dentro de los cuales deben oponerse las excepciones. Pág. 159.

Jurisdicción — La jurisdicción sobre la sucesión corresponde a los jueces del último domicilio del causante. Pág. 246.

Jurisdicción. — La jurisdicción de los tribunales federales por razón de las calidades personales de los litigantes, sólo comprende las causas en que un extranjero es parte cuando litiga con ciudadanos argentinos, y el artículo 100 de la Constitución distingue los casos en que los litigantes son vecinos de distintas provincias, de aquellos en que el uno es vecino de una provincia y el otro es un extranjero. En consecuencia, no corresponde a la justicia federal el conocimiento de una demanda de un extranjero contra otro extranjero. (El demandado era el representante de los gobiernos extranjeros que obtuvieron el empréstito para compra de productos argentinos). Pág. 250.

Jurisdicción. — El Consejo Nacional de Educación es una institución de índole local, destinada, principalmente, a dirigir la instrucción primaria de la Capital, sin que sea bastante la ley número 4874 para decir que se haya modificado esa índole; por lo que, dado el carácter local de la ley de creación de aquél, número 1420, que hace que la jurisdicción del Gobierno Nacional sobre los establecimientos del Consejo de la Capital se ejerza como gobierno local de la misma, corresponde a la jurisdicción ordinaria de la Capital el conocimiento de un sumario instruído por hurto de valores pertenecientes a dicho Consejo. (Art. 25, inciso 1.° del Código de Procedimientos en lo Criminal). Pág. 280.

Jurisdicción. — El artículo 8.° de la ley 48, al referirse al fuero correspondiente a las acciones ejercidas en virtud de cesión o mandato, no hace distinción entre las personas que las ejercitan, ya sean éstas de existencia visible o personas jurídicas. Pág. 293.

Jurisdicción. — El concepto "establecimiento principal", empleado por los artículos 2, ley 927 y 1384 del Código Civil, es de tomarse en sentido lato, y no estrictamente en el de una casa de comercio u otro inmueble consagrado a determinados negocios. Pág. 299.

Jurisdicción. — Tratándose de pagarés que no designan un domicilio especial donde deban abonarse, deben serlo allí donde fueron firmados (artículos 606 y 741, Código de Comercio); lo que determina la competencia del juez del lugar para conocer del juicio respectivo. Pág. 426.

Jurisdicción. — La jurisdicción de los tribunales federales en los litigios entre vecinos de distinta provincia se halla limitada a los casos en que tanto el demandante como el demandado son argentinos, y tratándose de un fuero de excepción, incumbe al que lo invoca la obligación de acreditar todos los extremos necesarios para hacerlo surtir. Página 431.

Jurisdicción (declinatoria de la, fundada en el art. 7.° de la Constitución). — No habiéndose sometido a la revisión de la Corte Suprema la sentencia ejecutoriada de un Tribunal Superior de provincia en causa de su exclusiva competencia, sino los efectos de esa sentencia y el decreto de acatamiento por parte del gobierno de esa provincia, no hay base para fundar la declinatoria de jurisdicción en el concepto del artículo 7.° de la Constitución Nacional.

El artículo 7.° de la Constitución Nacional, así como el artículo 4.° de la ley 44, supone fallos dictados por jueces o tribunales que tengan jurisdicción sobre cosas o personas a que afectan, y que se trate de actos judiciales que no importen una extralimitación de facultades en lo relativo a la competencia. Pág. 379.

Jurisdicción arbitral. — La ley 504 de la provincia de Mendoza, sobre aprovechamiento de las aguas del río Mendoza, excluyó de la jurisdicción de apelación conferida a la Suprema Corte de esa provincia por el artículo 10 de la ley Orgánica de los Tribunales de la misma, las divergencias que pudieran suscitarse entre la empresa concesionaria y el gobierno respecto al cumplimiento del contrato respectivo, y las sometió a la jurisdicción arbitral.

Establecido en esa ley de concesión que "las divergencias qué se susciten respecto al cumplimiento del contrato que se celebre, serán resueltas definitivamente por árbitros arbitradores......" corresponde que los interesados entreguen a los jueces designados por dicha estipulación, las diferencias surgidas sobre la inteligencia y alcance de los derechos y obligaciones que asumieron en el contrato. (Art. 1197, Código Civil). Pág. 379.

Jurisdicción originaria. — Procede la jurisdicción originaria de la Corte Suprema para conocer de una causa seguida contra una provincia por una sociedad anónima domiciliada en esta Capital, que no ha prorrogado la jurisdicción de

los tribunales locales, y no causando ejecutoria la decisión de los tribunales incompetentes en juicios en que, además el demandante no fué parte, ni cuestionándose la legalidad de los efectos que le atribuye el gobierno provincial como título que lo habilita a modificar por sí convenciones contractuales. Pág. 370.

Justicia Federal. — La competencia de la justicia federal por razón de la materia depende del hecho que motiva el pleito y nó de las leyes que se invoquen por las partes. Página 150.

Justicia federal. — La incompetencia de la justicia federal puede ser declarada en cualquier estado de la causa. Página 164.

Justicia federal (su acción). — Sea cual fuere el procedimiento establecido por las leyes provinciales, ninguna medida emergente de autoridad de provincia puede trabar la acción de la justicia federal, en ejercicio de la jurisdicción que le ha sido conferida por la Constitución y las leyes de la Nación. Pág. 379.

L

Litigantes (derechos de los). — La circunstancia de que en las instancias precedentes 1.ª y 2.ª la sentencia haya sido dictada por partes, no es imputable a los litigantes y no debe dar lugar a que se vean privados de ninguno de los recursos legales respecto a cada una de las cuestiones sobre las cuales quedó trabado el pleito. Pág. 310.

M

Ministerio Público. — Véase "Apelación" (desistimiento del recurso de).

N

Nulidad del procedimiento. — La denegación de una diligencia de prueba determinada, por considerarse que la forma en que fué solicitada, no encuadra en las disposiciones de la ley procesal, podrá constituir un error, susceptible de ser

O

P

buciones del Poder Judicial, limitadas, como son sus facultades, a aplicar las leyes emanadas de autoridad competente a los actos ejecutados conforme a ellas o en transgresión de las mismas; por lo que, no es atribución legal de la Corte Suprema examinar un contrato celebrado por un Poder Ejecutivo y aprobado por una legislatura provinciales en ejercicio de facultades que le son propias, para establecer si aquél debió o no celebrarlo, y ésta debió o no prestarle su aprobación. Pág. 113.

Prescripción (renuncia de la). — La prescripción ya cumplida puede ser renunciada o remitida y esta renuncia puede ser tácita, es decir, resultar de actitudes o manifestaciones del deudor que revelen el propósito inequívoco de no aprovechar de los beneficios resultantes de la inacción del acreedor.

La circunstancia de que el demandado al reconocer el derecho del demandante a ser indemnizado de los daños ocasionados, materia del pleito, y su obligación correlativa de indemnizarlos, sostuvo que no todos los daños le eran imputables, no amengua la importancia de tal reconocimiento, dado que la obligación de indemnizar quedó reconocida en principio y que ese reconocimiento y la oferta consiguiente de arribar a una solución equitativa, demostraba la intención de renunciar a los beneficios de la prescripción. Pág. 310.

Privilegios parlamentarios. — Fuera del derecho que a los miembros de las Cámaras legislativas acuerdan los artículos 60 y 61 de la Constitución de no poder ser acusados, interrogados judicialmente o amonestados por sus opiniones o discursos que emitan en el desempeño de su mandato de legislador y de no poder ser arrestados, sino en el caso de ser sorprendidos *in fraganti* en la ejecución de algún crimen, los senadores y diputados tienen los mismos derechos y obligaciones que cualquier otro ciudadano, y están sometidos a las leyes del país y a la jurisdic

ción de los tribunales; y la prerrogativa del artículo 61, de estricta interpretación por su naturaleza, no puede impedir que se les promueva acciones criminales que no tengan origen en sus opiniones como legisladores, ni que se adelanten los procedimientos de los respectivos juicios mientras no se afecte su libertad personal; por lo que, no intentándose responsabilizar al querellado por opiniones vertidas en el desempeño de su cargo, el rechazo *in limine* de la querella, fundado en la sola circunstancia de ser dirigida contra un diputado, importaría consagrar en favor de este último la exención absoluta de proceso.

La circunstancia de que en los juicios de calumnia el procedimiento sea exclusivamente contradictorio, no puede obstaculizar el pedido de desafuero. Pág. 250.

Protocolización de ley. — Véase "Acto jurídico bilateral".

Prueba (certificado del vencimiento del término de). — Hallándose sin diligenciar un oficio librado con anterioridad a la fecha del vencimiento del término de prueba, corresponde dejar sin efecto el auto que ordena se certifique sobre dicho vencimiento. Pág. 287.

R

Recurso Extraordinario. — Para la procedencia del recurso extraordinario se requiere, entre otras circunstancias, la de haberse discutido, durante el litigio, la cuestión federal que puede motivarlo.

No habiendo sido los recurrentes sino el fiscal quien invocó el fuero federal, no pueden aquéllos sostener que se les desconoció un derecho, al no prosperar las opiniones sustentadas por el fiscal respecto al fuero. Pág. 51.

Recurso extraordinario. — La argumentación relativa a la prioridad en las marcas es un fundamento de hecho, ajeno, en consecuencia, al recurso extraordinario autorizado por el artículo 22 del Código de Procedimientos en lo Criminal; como lo es, también, el relativo a la cosa juzgada.

La existencia de semejanza entre las marcas es un fundamento de hecho irrevisible en la instancia extraordinaria. Pág. 54.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución que no hace lugar a la sustitución en pena pecuniaria, la de un año de prisión impuesta por infracción a la ley de ferrocarriles, número 2873. (No hubo interpretación ni aplicación de ley especial del Congreso, sinó tan sólo de disposiciones del Código Penal y reformas al mismo). Página 79.

Recurso extraordinario. — La interposición del recurso de "apelación en relación y ambos efectos para ante la Exma. Corte Nacional", no importa deducir el recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley 48. Pág. 106.

Corte Nacional", no importa deducir el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una sentencia basada en la apreciación de la prueba producida para justificar el derecho que se trata de ejercitar. Pág. 110.

Recurso extraordinario. — La circunstancia de darse efecto retroactivo a la ley de referencia impugnada, sólo importaría en la hipótesis más favorable para el recurrente, una violación de las leyes interpretativas del derecho común, cuestión extraña al recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, toda vez que la Constitución prohibe únicamente la retroactividad en materia criminal. Pág. 122.

Recurso extraordinario. — La denegación del fuero federal fundada en disposiciones de carácter procesal no da lugar al recurso extraordinario, dado que la Corte Suprema no puede revisar en el expresado recurso, las disposiciones de las leyes locales en cuanto a la forma y oportunidad de oponer excepciones, en razón de que tales leyes sólo pueden autorizar la instancia extraordinaria cuando son impugnadas como contrarias a una garantía consagrada

por la Constitución, tratado o ley especial del Congreso. Página 159.

Recurso extraordinario. — Las costas impuestas por la sentencia apelada, es materia ajena al recurso extraordinario, cuando están regidas, como en el *sub judice*, por reglas de procedimientos no objetadas como contrarias a la Constitución, etc. Pág. 164.

Recurso extraordinario. — Invocado en el pleito el fuero federal por razón de la distinta nacionalidad de los litigantes, y habiendo sido la decisión de última instancia, contraria al derecho fundado en el artículo 2.°, inciso 2.° de la ley 48, el recurso extraordinario de apelación es procedente. Pág. 168.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una sentencia que sin desconocer el derecho que el Banco Hipotecario Nacional fundó en el artículo 66 de la ley 8172, se basa en el examen y apreciación de la prueba producida, y en que el Banco carecía de interés, porque su crédito quedaba ampliamente satisfecho con la venta judicial realizada. (Fundamentos de hecho y de derecho común, bastantes por sí solos para sustentar el fallo recurrido, independientemente de la cuestión federal propuesta). Pág. 192.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución que se limita a interpretar y aplicar las disposiciones de la ley número 9688. (Ley de derecho común, y por lo tanto, ajena a dicho recurso). Pág. 195.

Recurso extraordinario. — Procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una sentencia que condena al Banco Hipotecaria Nacional a indemnizar a los compradores, de los perjuicios que éstos alegan haber sufrido por los daños ocasionadas a la propiedad, en la fecha en que se realizó el remate y aquella en que los compradores fueron puestos en posesión del inmueble adquirido, des-

estimando la defensa del Banco, de no ser directamente responsable con arreglo a las leyes números 1804, 8172 y 10.676. Pág. 218.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución denegatoria del fuero federal, fundada en que el recurrente no produjo prueba alguna para acreditar su calidad de extranjero, invocada en apoyo de la excepción de incompetencia. Pág. 222.

Recurso extraordinario. — Habiéndose sostenido durante el pleito que el artículo 589 del Código de Procedimientos de la Capital es inconciliable con el artículo 1010 del Código Civil, procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una sentencia que aplicó la expresada disposición de la ley local. Pág. 230.

Recurso extraordinario. — Discutido durante la substanciación de la causa el principio constitucional según el cual los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en las demás (Artículo 7.° de la Constitución), y resuelta esta cuestión federal en contra de lo sostenido por los recurrentes apoyados en dicho principio, procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48. Pág. 236.

Recurso extraordinario. — Procede el recurso extraordinario del artículo 22, inciso 3.° del Código de Procedimientos en lo Criminal contra una resolución contraria al derecho de los recurrentes fundados en el artículo 62 de la Constitución, para querellarse contra un miembro del Congreso, sin perjuicio de que en la oportunidad debida se solicite del respectivo cuerpo legislativo el allanamiento del fuero del querellado. Pág. 250.

Recurso extraordinario. — Reconocido por el recurrente en su demanda, que en la ley 3004, en cuya invocación fundó el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, "no está escrito que el deudor de honorarios pueda pedir su regu-

lación", no procede el expresado recurso contra una resolución denegatoria de la petición de que se fijara término al abogado y procurador de la parte contraria, para que presentaran sus respectivas cuentas de honorarios devengados, resolución basada, además, en el fundamento de derecho común suficiente para sustentarla, independientemente de toda cuestión federal, de que "las relaciones de derecho establecidas en el juicio, son entre los litigantes exclusivamente, y no entre éstos y los peticionantes de la parte contraria". Pág. 256.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una sentencia que declara la incompetencia de la justicia federal, basada en la autoridad de la cosa juzgada (ajena al expresado recurso), aparte del fundamento derivado de lo dispuesto por el artículo 2516 del Código Civil. Pág. 269.

Recurso extraordinario. — Las cuestiones de derecho común, no pueden motivar el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, y la invocación de disposiciones de la Constitución hecha después de dictado el fallo de última instancia, es extemporánea a los fines del expresado recurso.

El recurso extraordinario es de interpretación restrictiva y para su procedencia es indispensable que "en el pleito", es decir, antes de ser fallado en definitiva, se haya planteado alguna de las cuestiones federales que en el artículo 14 de la ley 48 se indican, con denegación de la exención o derecho fundado en ellas. Pág. 280.

Recurso extraordinario. — La ley 11.156 es reformatoria del Código Civil y en consecuencia, su simple inteligencia y aplicación es ajena al recurso extraordinario del artículo 14, ley 48.

La disposición del artículo 2.º de la ley 11.157, es de carácter local y, por lo tanto, ajena al expresado recurso. Página 282.

Recurso extraordinario. — No existe decisión contraria a la va-

lidez de la ley 2786 o a un derecho o privilegio fundado en la inteligencia que a ella se atribuya, sino la simple decisión de un punto de hecho y de prueba, ajeno al recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48, en una resolución que se limita a declarar que no se encontraba debidamente comprobada la infracción denunciada, a aquella ley. Página 318.

Recurso extraordinario. — La ley 163, lo mismo que el Protocolo de 16 de febrero de 1880, firmado entre los gobiernos de esta República y la de Francia, no contienen disposición alguna respecto a honorarios de los curadores de bienes nombrados por el Cónsul, regidos por el derecho común, y en tal virtud, las resoluciones de los tribunales fijándolos, no pueden motivar el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48. Pág. 320.

Recurso extraordinario. — Invocadas por el recurrente desde el comienza del pleito, las disposiciones de los artículos 16, 17 y 24 de la ley nacional de ferrocarriles, número 2873, y habiendo sido la decisión de última instancia contraria al derecho fundado en dichos preceptos legales, procede el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48.

A los efectos de la apelación extraordinaria no cabe hacer distinción entre los casos en que la ley federal rige directa y expresamente el punto controvertido, de aquellos en que su aplicación es reclamada por vía de interpretación o extensión analógicas. Pág. 325.

Recurso extraordinario. — Para la procedencia del recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, no basta invocar preceptos de la Constitución, sino que es indispensable que la solución de la causa dependa de la interpretación que a ellos deba darse y no de la de disposiciones del derecho común, como las que consigna la ley 11.077, modificatoria del Código Civil. (Artículo 15, ley 48; artículo 3.°, ley 11.077). Pág. 345.

Recurso extraordinario. — Procede el recurso extraordinario

del artículo 14, ley 48, contra una sentencia que desconoce implícitamente el derecho que en un escrito de adhesión a la apelación, se fundó en la ley 9511, en oposición a una ley procesal local. Pág. 371.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una sentencia cuyo fundamento se refiere a la inteligencia de una disposición de carácter local, como es la ley 10.996. Pág. 373.

Recurso extraordinario. — Es extraña al recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, la apreciación de la prueba, respecto al carácter de la posesión. Pág. 411.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución dictada por una Cámara Federal, que impone una corrección disciplinaria a un abogado. Pág. 423.

Recurso extraordinario. — Procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución de tribunales locales desestimando la excepción de incompetencia de jurisdicción de los mismos, fundada en el artículo 100 de la Constitución y en el 2.°, inciso 2.° de la ley 48 (Fuero federal, por razón de la distinta vecindad). Pag. 431.

Recurso ordinario de apelación. — No procede el recurso ordinario de apelación para ante la Corte Suprema, que autoriza el artículo 3.°, inciso 1.° de la ley 4055, contra una sentencia dictada por una Cámara Federal en un juicio reivindicatorio en que la Nación fué citada de evicción, que no se ha pronunciado, ni puede hacerlo, acerca de la responsabilidad del Fisco Nacional citado de evicción, dado que ese pronunciamiento era extraño al juicio reivindicatorio y sólo puede ser materia del juicio de saneamiento de evicción que una de las partes promoverá o no contra la Nación y en el que ésta podrá hacer valer los derechos que creyere corresponderle. Pág. 359.

Reivindicación. — Dado lo dispuesto en los artículos 2378, 2379, 2380 y 2381 del Código Civil, la posesión a los fines de la

rizado a instalarlas a lo largo de las calles o caminos públicos, surge la imposibilidad de hacer extensivas a los tranvías las normas legales establecidas para los ferrocarriles, respecto a las medidas de seguridad en los cruzamientos a nivel. En consecuencia, no le es aplicable a un tranvía que se halla en las condiciones referidas, la obligación impuesta a los ferrocarriles por el artículo 16 de la ley 2873. (El punto en que se cruzan a nivel las vías de dos ferrocarriles, se convierte de improviso en un sitio de extraordinario peligro, que hace necesarias las instalaciones prescriptas por el artículo 5.°, inciso 7.° de la ley de la materia, en tanto que el cruzamiento por las vías de un tranvía se hace en sitios destinados al tráfico general de las poblaciones en donde el ferrocarril está obligado por su propia seguridad y la de los transeuntes, a emplear todos los medios conducentes al aislamiento de sus vías, mientras los trenes atraviesan las calles). Pero, la analogía entre el ferrocarril y el tranvía en cuanto a la obligación de la empresa más moderna de soportar los gastos de renovación y reposición de las piezas de cruzamientos, es innegable, y esa obligación descansa sobre el mismo fundamento que la de costear esas mismas piezas en el origen de la instalación de sus vías, es decir, el beneficio exclusivo de la empresa que cruza, sea ésta ferrocarril o tranvía. Pág. 325.

Tribunales Provinciales (sus resoluciones). — Las resoluciones de los tribunales provinciales, dictadas dentro de los límites de su competencia, no pueden ser revisadas por los de la Nación, sino por vía del artículo 14 de la ley 48. (La reparación del agravio de tales resoluciones debe buscarse recurriendo a los mismos tribunales, pues ellos son actos de soberanía que la justicia nacional no puede revisarlos). Pág. 230.

FALLOS

DE LA

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACIÓN

Con la relación de sus respectivas causas

PUBLICACIÓN DIRIGIDA

POR LOS

DOCTORES EDUARDO M. ZAVALÍA Y CARLOS E. MADERO

Secretarios del Tribunal

VOLUMEN CXXXV — ENTREGA PRIMERA



BUENOS AIRES

OTERO & CO., IMPRESORES

Calle Perú, 856 - 58

1922

Fallos de la Suprema Corte

DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

FALLOS

DE LA

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACIÓN

Con la relación de sus respectivas causas

PUBLICACIÓN DIRIGIDA

POR LOS

DOCTORES EDUARDO M. ZAVALÍA Y CARLOS E. MADERO

Secretarios del Tribunal

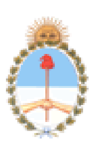
VOLUMEN CXXXV — ENTREGA PRIMERA



BUENOS AIRES
OTERO & CO., IMPRESORES
Calle Perú, 856 - 58
1922

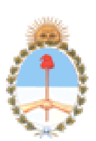
HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



Ferrocarril Provincial de Santa Fe contra el Fisco Nacional, sobre cobro de pesos.

Sumario: 1.º El simple error en la denominación de los lugares en que se hallan ubicados los muelles o instalaciones volantes cuyas patentes fiscales fueron objeto del procedimiento de apremio, una vez corregido por el reconocimiento de ambas partes del pleito, no puede afectar las obligaciones del que adeudaba los impuestos con relación a éstos, ni conferirles la acción de repetición.

2.º Para poder invocar con éxito la exención de impuestos acordada por el artículo 8 de la ley 5315, debe acretarse con arreglo a los artículos 2 y 12 (A) del decrteo de 30 de abril de 1906, reglamentario de dicha ley, que el muelle o instalaciones que se pretende exonerado de impuesto, forman parte del sistema perteneciente a la empresa ferroviaria, con autorización del Poder Ejecutivo.

3.º La circunstancia de no haberse hecho uso de un muelle durante un lapso de tiempo (en el caso, dos años), no es razón atendible para eludir el pago de la respectiva patente, cuando se trata de una concesión permanente y no ha mediado manifestación del concesionario de renunciar a los beneficios de equélla.

4.º Siendo anual la patente impuesta, es exigible en su totalidad, aún cuando sólo hayan estado instalados durante una parte del año los alambres carriles y canaletas.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Rosario, Junio 20 de 1919.

Vistos estos autos seguidos por el Ferrocarril Provincial de Santa Fe contra el Fisco Nacional sobre cobro de pesos, resulta:

En agosto de 1909, el Fisco Nacional demandó al Ferrocarril Provincial de Santa Fe, por cobro de las sumas de setecientos cincuenta y trece mil ochocientos pesos; correspondiendo la primera a patente de un muelle en Puerto Canals por 1908 y 1909, con multa; y la segunda a patentes y multa, durante los mismos años por cuarenta y cuatro alambres carriles, un tubo y una canaleta en el mismo Puerto. El Ferrocarril abonó lo que se reclamaba, pidiendo quedasen a salvo sus derechos para repetirlo por la vía ordinaria.

Deducido ahora el juicio ordinario por reembolso de las sumas y las costas, sostiene el Ferrocarril que:

a) Hubo error al referirse a Puerto Canals, pues el muelle estuvo y está en Puerto San Martín, y las instalaciones volantes, en Puerto Canaletas (Borghi).

b) Con arreglo a la ley 5315 el muelle no debía pagar patente por formar parte del sistema de un ferrocarril exonerado de impuestos. Además, no se utilizó en 1908 y 1909; y en ningún caso habría necesitado patente por estar acogido a la ley 3908.

c) Los alambres existentes en Puerto Canaletas no fueron tantos como los que se cobraron; como funcionaban en forma intermitente, en ningún caso les correspondería impuesto por todo el año; y no existió ningún tubo ni canaleta que justificara el pago por ese concepto. En caso de ser legítimo el cobro de patentes por alambres carriles debiera reducírsele a:

Año 1918	$	2.630.40
,, 1909	,,	2.265.90
	$	4.916.30
Multa de 50 o/o	,,	2.458.15
Total	$	7.374.45

Por su parte, el señor Fiscal sostiene que la ley 5315 no es aplicable al caso por tratarse de instalaciones ajenas al transporte ferroviario; que no es exacto se haya cobrado impuesto por más instalaciones que las existentes (fs. 62); y que antes de 1908 y después de 1909—años cobrados por la vía de apremio—el Ferrocarril pagó lo correspondiente a esos rubros.

Abierta la causa a prueba se produjo la que corre de fs. 65 a 110; y previos los alegatos de ambas partes quedó la causa en estado de sentencia.

Y considerando, que:

1.° La ley número 4934, vigente en 1908 y 1909, establecía que las canaletas y alambre carriles pagasen patente anual de 100 pesos, obligatoria en las provincias (art. 1, inciso 51 y art. 13); que los muelles fijos en las vías inferiores pagasen de 80 a 700 pesos (inc. III, mismo artículo 1); y que a quien los utilizare sin declarar previamente el lugar y sitio de su establecimiento se le podría exigir el impuesto por el año entero, con recargo de un cincuenta por ciento.

2.° El error de nombre, acerca de los Puertos San Martín y Canals, carece prácticamente de efectos jurídicos, supuesto que una vez corregido, como lo está por reconocimiento de ambas partes, en nada afecta al cobro materia del litigio.

3.° No resulta de autos que durante los años 1908 y 1909 la compañía actora en su carácter de propietaria del muelle existente en Puerto San Martín estuviese acogida a las franquicias de la ley 3908; aparte de que tal ley se refiere a elevadores de granos, exclusivamente, y no a muelles.

4.° Tampoco resulta que alcance a dichos muelles, ni a los alambres e instalaciones volantes de Puerto Canaletas, la exoneración de impuestos otorgada por la ley 5315 a las empresas ferroviarias. El decreto reglamentario de dicha ley

(abril 30 de 1908) hace extensiva la exoneración a los muelles, canaletas y material flotante, "siempre que fueren debidamente autorizados por el P. E.", (arts. 2.° y 12, inc. b). Ha debido probarse por el Ferrocarril este último extremo como condición *sine qua nón* de su reclamo; y no lo ha sido. Lejos de ello: precisamente por funcionar sin permiso previo se aplicaron las multas del cincuenta por ciento en ambos cobros.

El informe de fs. 102, solo acredita que el Ferrocarril Provincial de Santa Fe está acogido a la ley 5315 desde el 1.° de enero de 1908, sin especificarse si el P. E. ha conceptuado o no partes integrantes del sistema de dicho Ferrocarril a las instalaciones y muelles materia del actual debate.

5.° Por lo que respecta a la prueba de si se usaron o no esas instalaciones, evidentemente recae sobre el hoy actor. No puede obligarse al Fisco a que después de cobrar impuestos por la vía de apremio, tenga que devolverlos si no prueba en juicio ordinario aquello mismo que se le eximió de probar en la vía de apremio. Y esto, aparte de que tratándose de obras permanentes, como los muelles, la patente debe cobrarse aún cuando no se les use, pues nadie tiene el derecho de monopolizar, para no usarlo, un puerto accesible al comercio de ultramar.

El informe del señor Contador Roldán (fs. 108) evidencia a este respecto que durante el año 1909, los fletes cobrados por el ferrocarril, correspondientes a cargas llevadas a Puerto San Martín, ascendieron a $ 82.174.64; y a más de un millón los correspondientes a cargas llevadas a Borghi; cifras que excluyen la posibilidad de que las instalaciones no se usaran, atento el escaso consumo de ambas localidades. No hay entonces prueba plena de que el Fisco cobrara las patentes y multas sin derecho.

6.° La parte del Fisco no ha justificado su aserción de que el Ferrocarril pagase patentes correspondientes a los años posteriores a 1909, por concepto de muelles y canaletas de embarque.

Fallo: Rechazando la demanda sin especial condenación en costas. Insértese, hágase saber y repóngase. — *Juan Alvarez.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL DE CÁMARA

Fisc., Agosto 9 de 1919.

Excma. Cámara:

El Procurador Fiscal, evacuando el traslado conferido en los autos que sigue la Compañía Francesa de los Ferrocarriles de la Provincia de Santa Fe contra el Fisco Nacional, por devolución de una suma de dinero, a V. E. dice:

Que se ha de servir confirmar la sentencia recurrida con expresa imposición de costas, por ser lo que en derecho corresponde.

En efecto: las observaciones que formula el apelante en el memorial en traslado, no desvirtúan en lo mínimo las bien fundadas consideraciones del fallo de primera instancia.

Es la primera, que la Compañía actora no ha reconocido en manera alguna, que la denominación de "Puerto Canals", dada en los juicios de apremio promovidos por el representante del Fisco, corresponda a las instalaciones que la Compañía tiene establecidas en Puerto Borghi y San Martín, y que al respecto sólo existe una confusión de nombres.

Para evidenciar lo contrario, y, por consiguiente, la verdad que informa el considerando segundo de la sentencia del *a quo* bastará que indique a V. E. las piezas del expediente administrativo agregado por cuerda floja, en el que la parte actora antes de promover el presente juicio, gestionó del Poder Ejecutivo la devolución de las sumas que persigue.

En ese expediente existen dos escritos (fs. 1 y 20) de 30 de octubre de 1911 y 18 de abril del mismo año, presentados por el representante de la Compañía, señor Julio Comble, y en ambos, especialmente en el segundo, se reconoce expresa-

mente, que las patentes y multas cobradas por el Fisco en los juicios de apremio que motivan el presente, corresponden a las instalaciones que dicha empresa tiene establecidas en Puertos Borghi y San Martín.

Lo que en ellos se expresa es tan claro y preciso que sólo la extrema necesidad de la defensa puede explicar que se prescinda de esos antecedentes, para atacar el considerando citado que establece la falta de importancia del error cometido al respecto, bajo el punto de vista de los efectos jurídicos que se pretende derivar en el presente juicio.

La segunda observación que se formula a la sentencia recurrida se refiere al considerando quinto, en cuanto afirma que la prueba de si se usaron o no las instalaciones recae sobre el actor.

Sostiene el apelante que habiendo afirmado el no uso de ellas por su parte, no está obligado a probarlo, por tratarse de un hecho negativo cuya prueba es filosófica y materialmente imposible de producir.

Tal consideración, aplicable al que se defiende en juicio negando el hecho del cual emerge la obligación que se demanda, no puede válidamente invocarse por quien pretende fundar en sus negociaciones la existencia de un derecho, porque en tal caso envuelven una afirmación cuya prueba está obligado a producir.

Ei qui dicit incumbit probatio dice el aforismo procesal; y es en este caso al actor que afirma no haber usado las instalaciones durante los años porque se efectuó el cobro de las patentes a quien incumbe probar el fundamento real de su derecho.

Al Fisco le basta el reconocimiento de las existencias de dichas instalaciones, para que se declare la legalidad del cobro efectuado, puesto que se trata de un gravamen establecido por una ley de la Nación.

Es más; aunque se hubiera probado el no uso, como bien lo afirma el inferior, las patentes habrían sido legalmente co-

bradas; porque las instalaciones de que se trata, vendrían a constituir, en tal caso, un privilegio en favor de la Empresa actora, contrario al interés público y por consiguiente a la razón determinante de su concesión.

Se insiste, finalmente, por el apelante en que, por haberse acogido a los beneficios de la ley número 5315, la Compañía actora está exenta del pago de las patentes objeto de los juicios de apremio que motivan el presente.

Ello se ha contestado ya eficazmente, en mi concepto, diciendo que no se ha demostrado que las instalaciones y muelles materia de las patentes en cuestión, formen parte integrante del sistema ferroviario de dicha empresa.

Considero, pues, Excma. Cámara, que V. E. debe desestimar los agravios que expresa el escrito que contesto, y confirmar por sus fundamentos la sentencia del inferior, con expresa imposición de costas. Así lo pido. — *Carlos M. Avila.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Rosario, Febrero 21 de 1921.

Vistos en acuerdo los autos seguidos por la Compañía Francesa de los Ferrocarriles de la Provincia de Santa Fe contra el Fisco Nacional sobre devolución de pesos, y

Considerando:

1.° Que la resistencia de la expresión de agravios a lo afirmado por el *a quo* en su considerando 2.°, no tiene razón de ser, atento los términos claros e inconfundibles de la demanda en que, espontáneamente y varias veces, se salva el error de los juicios de apremio, origen del presente, admitiendo expresamente que aquellos se refirieron a las patentes de las instalaciones de los Puertos Canaletas y San Martín y no a las de

Puerto Canals, como equivocadamente se había dicho. En el cto, a fs. 6 se lee: "El señor Procurador Fiscal, al entablar su demanda por pesos 13.800, o sea, lo que hemos dado en llamar "primer juicio ejecutivo", ha confundido Puerto Canals con Puerto Canaletas, situado en Puerto Borghi, que es donde mi instituyente ha tenido las instalaciones de alambres carriles, tubo y canaleta a que se refiere la demanda, aunque no en la totalidad de instalaciones que la demanda especifica, como lo haré notar en adelante". Si, pues, esta demanda de apremio, aludida, aunque decía Puerto Canals, se refería en realidad a Puerto Canaletas donde había las instalaciones por las que se cobraba las patentes y multas de apremio, la diferencia de nombre nada importaba ante la salvedad del error hecha por la misma parte, como bien lo dice el *a quo*, desde que en tal salvedad se reconocía la causa legal para el cobro, aunque discutida. Esta misma salvedad, comprensiva de ambos juicios de apremio, se hace en el párrafo siguiente de fs. 6 vta.: "En resumen, y *salvando así el error de las demandas fiscales referidas*, debemos concluir que el primer juicio ejecutivo *se refiere* a instalaciones en Puerto Canaletas y el segundo, al muelle que la Compañía que represento tiene en Puerto San Martín". Estos mismos conceptos se repiten a fs. 8 vta. 9 y 9 vta. de la demanda.

2.° Que, anteriormente, en abril y octubre de 1911, la misma parte en sus gestiones administrativas sobre devolución de lo cobrado en los juicios de apremio recordados, como se verifica en el expediente respectivo agregado por cuerda floja, habían categóricamente atribuído a aquellos la misma causa que en su demanda actual, o sea las patentes, etc., por sus instalaciones de los Puertos Canaletas y San Martín, aunque había la confusión de nombres con el de Canals.

3.° Que el argumento de la parte recurrente, confirmatorio del reconocimiento apuntado en el considerando 2.° del fallo apelado, de que por los Puertos Canaletas y San Martín,

en 1908 y 1909, no hizo uso la Empresa que representa de las instalaciones de cuyas patentes, etc., se trata; y que esta prueba, por ser de un hecho negativo le era imposible y se hallaba fuera de sus deberes como actora, es inadmisible, pues tanto el uso como el no uso de aquellas, eran hechos perfectamente demostrables por diversos medios de prueba y estaba a ello obligada. Para pretender no deber las patentes referidas por el no uso, forzoso era haber retirado de antemano las instalaciones respectivas, pues su mera existencia, dentro de la disposición del art. 1.° de la ley 4934, imponía el pago discutido; u obtener oportunamente del Gobierno Nacional una excepción mediante la solicitud y prevención correspondientes.

Por tanto y los fundamentos de la sentencia apelada de fojas 107 a 109, del 20 de junio de 1919, y los del dictamen del señor Fiscal de Cámara de fs. 120 a 121, se la confirma con costas. Notifíquese y devuélvanse al juzgado de origen donde se repondrá el sellado. — *José M. Fierro.* — *Nicolás Vera Barros.* — *José del Barco.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 22 de 1921.

Suprema Corte:

Por las razones aducidas por el Ministerio Fiscal y concordantes de la sentencia apelada que absuelve al Gibierno Nacional de la demanda por devolución de pesos que le inició el ferrocarril provincial de Santa Fe, pido a V. E. se sirva confirmarla en todas sus partes. Con costas.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 19 de 1921.

Vistos y considerando:

Que el simple error en la denominación de los lugares en que se hallaban ubicados el muelle y las instalaciones volantes cuyas patentes fiscales fueron objeto de los respectivos procedimientos de apremio, no puede afectar las obligaciones de la empresa recurrente con relación a tales impuestos, ni conferirle la acción de repetición que ejercita en el presente juicio, desde que ambas partes concuerdan en cuanto a la rectificación de dicho error.

Que para poder invocar con respecto a las instalaciones mencionadas la exención de impuestos acordada por el artículo 8 de la ley número 5315, la demandante ha debido acreditar con arreglo a los artículos 2 y 12 (A) del decreto de 30 de abril de 1908, reglamentario de la citada ley, que el muelle, alambres carriles y demás aparatos utilizados para el embarque de cereales formaban parte del sistema perteneciente a la empresa con autorización del Poder Ejecutivo, y ese requisito no ha sido siquiera invocado en el juicio.

Que la circunstancia de que la empresa no haya hecho uso del muelle situado en Puerto San Martín durante los años 1908 y 1909, no es razón atendible para eludir el pago de la respectiva patente, desde que se trata de una concesión permanente para usufructuar una instalación de igual carácter y no había mediado manifestación alguna de la demandante que demostrase su propósito de renunciar a los beneficios de la concesión.

Que siendo anual la patente impuesta a los alambres carriles y canaletas (artículo 1, inciso 51 de la ley 4934), es exigible en su totalidad aún cuando sólo hayan estado instalados durante una parte del año. El antecedente de que con anterio-

ridad a 1908 se haya cobrado la patente con arreglo al número de meses que estuvieron en uso los aparatos no puede tenerse en cuenta para la solución de este juicio, desde que las prácticas viciosas no derogan las leyes ni crean derechos.

Que en cuanto al número de esos aparatos que estuvieron colocados durante los años 1908 y 1909, si bien la demandante afirma que fué menor que el que sirvió de base para el juicio de apremio que procedió al actual ordinario de repetición, no ha comprobado tal exceso como lo ofreció al entablar esta demanda y como le incumbía por su carácter de parte actora.

Por ello y sus fundamentos se confirma la sentencia apelada de fs. 124. Notifíquese y devuélvase reponiéndose el papel en el juzgado de origen.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — RAMÓN MÉNDEZ.

Mora, Benjamín Rufino, y otros, criminal, contra, por homicidio

Sumario: Corresponde aplicar la pena de diez y siete años y medio de presidio, con las accesorias legales, al autor del delito de homicidio perpetrado sin atenuante alguna y sin la agravante de alevosía.

Caso: En la causa criminal seguida de oficio contra Benjamín Rufino Mora, Horacio y Sigifredo Dávila, Benjamín Natal y Pedro Rodríguez, por el delito de homicidio perpetrado en la persona del periodista Gerardo Carvajal Palacios, en el pueblo de Ramallo, jurisdicción de la provincia de Buenos Aires, el juez federal de La Plata, falló la

causa condenando a Benjamín Rufino Mora a sufrir la pena de veinte años de presidio, accesorias legales y costas, como único autor de ese delito, aplicando los artículos 6 y 17, Cap. 1.° de la ley número 4189 y 49, inciso 1.° del Código Penal y, absolvió de culpa y cargo a los demás procesados, a mérito de que de las constancias de autos, no se desprendía, la existencia de elemento de prueba alguno en su contra, que pudiera motivar la imposición de pena. Apelada dicha resolución, la Cámara Federal de Apelación de la misma ciudad, la modificó reduciéndola a doce años de la misma pena, por considerar que el hecho estaba encuadrado en el artículo 17, inc. 1.° de dicha ley, con la atenuante del artículo 83 del Código mencionado, dado los buenos antecedentes del procesado y haber producido el hecho en un momento de gran ofuscación de espíritu. Llevada en apelación ante la Corte Suprema, se produjo el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 19 de 1921.

Vistos y considerando:

Que según resulta de autos el delito de homicidio perpetrado en la persona de Carvajal Palacios, en el pueblo de Ramallo, provincia de Buenos Aires, el día 17 de noviembre del año 1919, se encuentra plenamente comprobado.

Que está igualmente comprobado que el procesado Benjamín Rufino Mora es el autor y único responsable de este delito, y que la muerte de Carvajal Palacios se produjo por dos tiros de revólver que le fueron disparados por su victimario en circunstancias en que se encontraba detenido por el agente de policía Teófilo Domínguez, quien tenía orden de conducirlo preso a la comisaría.

Que el hecho tuvo lugar en la casa de Correos y como se menciona, tanto en la sentencia del juez de la causa (fs. 469 a 495), como en la de la Cámara Federal de La Plata (fs. 522), el procesado cometió este delito sin provocación ni apresión alguna y en momentos en que la víctima trataba de desprenderse del agente de policía nombrado, estando imposibilitado, por lo tanto, de poder ofender a su victimario.

Que el médico de policía doctor Miguel A. Figueroa, hace constar en él certificado corriente a fs. 19 en su declaración de fs. 20, "que ha reconocido el cadáver de Gerardo Carvajal Palacios, quien presenta dos heridas en la región de la cabeza, la una situada en el oído izquierdo y la otra, en la parte inferior del occipital, del mismo lado, ambas heridas son penetrantes y los proyectiles deben encontrarse en el interior del cráneo, de lo que se desprende que cada una de ellas es por sí misma mortal; la muerte tiene que haberse producido en ese momento y rápida". Informe de fs. 19. "Que el victimario al hacer los disparos ha debido forzosamente encontrarse detrás de la víctima; que las balas han seguido una trayectoria oblicua y de arriba hacia abajo; que el arma ha sido disparada a boca de jarro, a una distancia máxima de diez centímetros, lo que se evidencia con las quemaduras de la piel en una gran extensión, en la circunstancia de ambas heridas, así como los cabellos chamuscados por la desflagración de la pólvora, encontrada también en las ropas de la víctima; que la piel del pabellón de la oreja izquierda, se encuentra desgarrada como consecuencia de la herida recibida, prueba palpable de la proximidad del arma al hacerse el disparo; que las heridas sondeadas ponen en evidencia la profundidad de las mismas penetrando al interior del cráneo, por lo que se desprende que cada una era esencialmente mortal, por lo que considera innecesaria la autopsia del cadáver". (Declaración de fs. 20 a 21).

Que dados estos antecedentes y lo manifestado por el procesado en su declaración de fojas 80 y 155, al hacer la na-

rración del suceso, así como lo expuesto por los testigos mencionados en la sentencia de fs. 469; es indudable que si bien no puede darse asidero a la agravante de premeditación en la consumación del delito, éste, por la forma y circunstancia como se ha llevado a cabo, no puede considerarse como acto de inconsciencia de parte de su autor, ni menos atenuarse la gravedad del hecho consumado contra una persona indefensa y desprevenida a quien se da muerte en la forma que queda relacionada.

Que lo alegado por la defensa en cuanto a los móviles que supone animaron al procesado al atentar contra la vida de Carvajal Palacios, no quita a este delito toda su gravedad, máxime si se tiene presente los antecedentes relacionados y la circunstancia muy especial de que la víctima se encontraba indefensa y retenida entre los brazos del agente de policía que trataba de reducirlo en el momento de ser muerto.

Que no concurriendo en el caso circunstancia alguna atenuante del delito, ni correspondiendo tampoco considerar el acto cometido con alevosía en atención a la reforma introducida por la ley 4189 al inciso 4.°, del artículo 84 del Código Penal, procede aplicar al reo el término medio de la pena establecida por el artículo 17, capítulo 1.°, inciso 1.° de la mencionada ley número 4189.

Por ello, se modifica la sentencia apelada, imponiéndose al procesado Benjamín Rufino Mora, la pena de 17 años y 6 meses de presidio, con las accesorias legales y las costas del juicio. Notifíquese y devuélvanse.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta — Ramón Méndez.

Municipalidad de Esperanza contra la Compañía de Ferrocarriles de Santa Fe, sobre cobro de pesos.

Sumario: La ley de Ferrocarriles 2873 no exime a los terrenos de propiedad de las empresas ferroviarias de los gravámenes de carácter municipal, como es el de construcción de veredas y tapiales. En consecuencia, no está en pugna con dicha ley nacional la Ley Orgánica de la Municipalidad de Esperanza (Santa Fe), que manda construir esas obras a los vecinos de las calles que dicha ley especifica.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA EN LO CIVIL

Santa Fe, Agosto 16 de 1918.

Y vistos: Estos autos de los que resulta: 1.º Que a fs. 8 se presenta el procurador F. López Domínguez, por la Municipalidad de Esperanza y manifiesta: Que el 18 de abril de 1910, fué promulgada por la Comuna una Ordenanza mandando construir veredas y tapiales a los vecinos de las calles que especifica la copia adjunta. Estando comprendido en ellas la estación perteneciente a la Compañía Francesa de Ferrocarriles de la Provincia y no dando cumplimiento a dicha ordenanza la nombrada Empresa, la Municipalidad de acuerdo a sus facultades hizo construir, previa licitación, el cordón de la vereda que debió mandar hacer la Empresa, y rellenó la misma vereda colocándole la tierra necesaria y dejándola en condiciones de asentarle el ladrillo. El precio de esta obra, según la cuenta adjunta, fué de 1.702.20 pesos, precio que la empresa no ha querido abonar a la Comuna, alegando fútiles pretextos. Por tanto, siendo indiscutible la obligación de la empresa a

pagar ese importe, entabla formal demanda ordinaria contra la Compañía Francesa de Ferrocarriles de la Provincia de Santa Fe, por cobro de la suma de 1.702.20 pesos, y pide en definiva se le condene al pago de la suma reclamada, sus intereses y costas; 2.° Que citada y emplazada en forma la empresa demandada, comparece a estar a derecho, y contestando la demanda por intermedio de su representante el procurador Rómulo S. Crespo, responde: Que la demanda se basa en una ordenanza sancionada por la Municipalidad de Esperanza con fecha 18 de abril de 1910, por cuyo artículo 4.° se impone al Ferrocarril Santa Fe la obligación de construir tapiales y veredas en la parte Norte del terreno que ocupa en esa población la estación de la empresa, y como ésta desconociera a la municipalidad el derecho de imponerle tal obligación, el Departamento Ejecutivo puso en ejecución dicha ordenanza, construyendo obras por el valor de que dá cuenta la nota de fecha 21 de enero de 1911, que en copia obra a fs. 7. Aunque el escrito de demanda no lo dice, es fuera de duda que la facultad que la municipalidad demandante pretende tener, nace para ella de la ley Orgánica de las Municipalidades de la Provincia, dictada por la Legislatura del Estado. Sin embargo, niega terminantemente que dicha ley contenga tal autorización, y aunque la contuviera, los jueces no podrían hacerla aplicar, porque ella sería repugnante a una ley del Congreso. Los Ferrocarriles de la Provincia de Santa Fe son nacionales, desde que sus líneas unen a la provincia de Santa Fe con la de Córdoba, por un rumbo y por otro con el Territorio Nacional del Chaco y como tal ferrocarril nacional, está sujeto en su construcción y explotación, así como en las relaciones de derecho a que él da lugar, a las prescripciones de la Ley General de Ferrocarriles Nacionales, sancionada por el Congreso de la Nación bajo el número 2873. Ahora bien: ¿Cuáles son los deberes y los gravámenes establecidos por dicha ley? El artículo 5 en sus 10 incisos consigna los primeros; los artículos

16 a 25 los segundos. Y en ninguna de estas disposiciones, ni el actor encontrará base para fundar su demanda, ni los jueces argumento para condenar al ferrocarril demandado. Enumera los deberes que la ley número 2873 en su artículo 5.° impone a toda empresa, y sostiene, que admitida la facultad que la municipalidad de Esperanza pretende tener para imponer a la empresa la obligación de construir tapiales y veredas, dicha obligación podría hacerse extensiva a todo el recorrido de las líneas dentro del municipio o sólo en la planta urbana, lo que ya sería bastante a los fines de su argumentación y generalizada la obligación para los recorridos en todos los centros de población, resultan evidentes las consecuencias desastrosas que semejante sistema traería aparejado. Para evitar semejantes resultados la ley número 2873 ha establecido taxativamente los deberes de las empresas, fuera de los cuales cualquier otra obligación que se les imponga, está prohibida por la ley. Por otra parte, las pretensiones de la municipalidad desconocen los fundamentos sobre que descansa la organización del régimen municipal. Es explicable que tratándose de propiedades comprendidas dentro de manzanas de una ciudad, que tengan actualmente población o destinadas a contener habitantes, los poderes edilicios exigan que en defecto de edificios, se construyan tapiales a sus frentes, para ornato de la población o medida de higiene y seguridad, y veredas sobre la calle para los usos a que éstas están destinadas. Pero tratándose de una línea de ferrocarril, que además de su estación no tiene otros edificios que los galpones, cuyos planos han sido aprobados por la Dirección de Ferrocarriles, sin intervención de los poderés comunales, y después de su playa de maniobras, la propiedad de la empresa no tiene sino una lonja de terreno atravesando la población, para la entrada y salida de los trenes, no se explica la exigencia de tapiales y veredas y la empresa cumple con los deberes de la ley, con sólo establecer todas las medidas de seguridad prescriptas, como cercos, barreras, guardaganados,

alcantarillas. Con posterioridad a la ley número 2873, el Congreso de la Nación solo ha dictado sobre ferrocarriles la ley número 5315, cuyo artículo 15 mantiene en todo su vigor la ley general de ferrocarriles, que es la enunciada. La ley 1053, de 6 de septiembre de 1900, contiene en su artículo 32 la enunciación de las atribuciones de los Concejos Deliberantes y entre ellas, la única que se refiere a materia de ferrocarriles, es la del inciso 26; pero es el caso que la ley Orgánica de las Municipalidades, ni este, ni en ninguno de sus preceptos, autoriza la sanción del artículo cuarto de la ordenanza que invoca la demanda. Es más: aún suponiendo en hipótesis que tal facultad confiriera la ley Orgánica, esta ley no tendría validez, ni eficacia, ante la ley número 2873, que por ser ley suprema de la Nación, obliga a las autoridades de provincia a conformarse con ella, no obstante cualquier disposición en contrario de una ley provincial. Invoca además el artículo 31 de la Constitución Nacional y pide que por las consideraciones expresadas, se rechace la demanda, con costas; 3.° Que abierto el juicio a prueba se produce la que obra en los legajos respectivos, y agregados los alegatos de las partes, se llamó autos para sentencia.

Y considerando:

1.° Sirven de antecedentes a este juicio los siguientes hechos: *a*) que con fecha 18 de abril de 1910, fué promulgada por la Municipalidad de Esperanza, una ordenanza mandando construir veredas y tapiales, ordenanza que en su artículo 4.° dispone: "obligase igualmente a la Compañía del Ferrocarril Santa Fe, la construcción de tapiales y veredas en la parte Norte del terreno que ocupa la estación, con arreglo al artículo 2.°; *b*) que no habiendo dado cumplimiento la empresa a dicha ordenanza, la municipalidad de acuerdo a sus facultades, previa licitación, hizo construir el cordón de la vereda, y

rellenó a ésta, colocándole la tierra necesaria, y dejándola en condiciones de asentar el ladrillo; *c*) que el precio de costo de esa obra ascendió a la suma de 1.702.20 pesos moneda nacional; y *d*) que el Ferrocarril Santa Fe se ha negado a abonar su importe.

2.° La Empresa demandada no ha suscitado controversia alguna sobre los hechos enunciados (Véase escritos de fojas 12 y siguientes). La divergencia es otra y versa sobre su apreciación y el derecho aplicable. En efecto: mientras para el Ferrocarril Santa Fe rigen el caso las disposiciones de la ley número 2873, y niega facultades a la Municipalidad de Esperanza para imponerle la obligación que se consigna en el artículo 4.° de la ordenanza del 18 de abril de 1910, ésta entiende y sostiene desde luego, que esa obligación es ineludible, toda vez, que emana de una ordenanza municipal dictada en uso de facultades que le son propias. Empero, la opción no es dudosa y para demostrarla basta recordar, que la facultad de dictar ordenanzas sobre construcción de veredas y tapiales, no sólo está implícitamente comprendida en las atribuciones del poder municipal por la naturaleza misma de sus funciones, sino que expresamente autorizan su sanción y cumplimiento, las disposiciones de los artículos 32, inciso 18 y 35, inciso 7.°, ley número 1053. Luego pues, mientras el Ferrocarril Santa Fe no haga valer sus pretendidos derechos por la vía legal correspondiente. (Art. 35, inciso 17, Ley Orgánica de las Municipalidades y artículos 1247 y 1249 del Código de Procedimientos y no se declare que la municipalidad ha procedido sin derecho a dictar y ejecutar la ordenanza impugnada, las defensas articuladas por la empresa carecen de todo valor y eficacia y deben desestimarse, tanto más en el *sub judice*, en que ni siquiera se demanda el pago de sumas debidas por concepto de impuestos.

Por estos fundamentos y conclusiones del escrito de fs. 38 y siguientes, definitivamente juzgando: Fallo: Haciendo

lugar a la acción entablada por la Municipalidad de Esperanza contra la Compañía Francesa de los Ferrocarriles de la Provincia de Santa Fe y en consecuencia condeno a ésta al pago de la suma de 1.702.20 pesos moneda nacional y sus intereses desde el dia de la demanda, a estilo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina, con costas. Y estando regulados los honorarios del doctor Rodriguez y procurador López Dominguez y Suárez, estése a lo proveido a fojas 52 vuelta, 53 vuelta y 56 vuelta. Hágase saber y repóngase. — *Simeón T. Reyes.* — Ante mí: *L. Ortiz Soria.*

ACUERDO DE LA SALA DE SEGUNDO TURNO DEL SUPREMO TRIBUNAL

En la ciudad de Santa Fe, a los veintidos dias del mes de mayo, año mil novecientos diez y nueve, reunidos en acuerdo los señores Vocales que componen la Exma. Sala de Segundo Turno del Superior Trubunal de Justicia, doctores Pujato, Pérez del Viso y Vocos Giménez, con el fin de dictar sentencia en el juicio seguido por la Municipalidad de la Ciudad de Esperanza contra la Compañía Francesa de los Ferrocarriles de Santa Fe, por cobro de pesos, y practicado el sorteo que prescribe el articulo 1289 del Código de Procedimientos en lo Civil, resultó establecido el siguiente orden para la votación: doctores Vocos Giménez, Pujato y Pérez del Viso.

ANTECEDENTES:

La Municipalidad de la Ciudad de Esperanza fundándose en la ordenanza promulgada el 10 de abril de 1910, cuya copia se adjunta, y cuyo art. 4.° obliga a la compañía del Ferrocarril de Santa Fe a la construcción de tapiales y veredas en la parte Norte del terreno que ocupa la estación, demanda a la mencionada empresa por el pago de mil setecientos dos pesos con

veinte centavos nacionales, que la comuna ha invertido en la construcción del cordón y relleno de la vereda en ese inmueble, previa licitación, por haberse negado la compañía del Ferrocarril de Santa Fe, a construir tal obra. Agrega que la obligación de ésta a pagar ese importe es indiscutible y que es innecesario entrar a argumentar para demostrarlo. Reclama se imponga a la parte demandada también el pago de los intereses y costas.

La Compañía Francesa de Ferrocarriles, contestando la demanda, en síntesis sostiene: que siendo un ferrocarril nacional no está sometido a otra legislación que la ley 2873; que la ley 1053, orgánica de las municipalidades, no atribuye a las comunas la facultad que invoca la de Esperanza, y que si la contuviera, sería repugnante a la 2873; que estando legisladas en esta ley las obligaciones y cargas para los ferrocarriles nacionales, toda obligación que se imponga está prohibida por la ley; que la ley 5315 dejó en toda su vigencia la 2873 que, en la hipótesis de que la ley orgánica del poder municipal número 1053, contuviera la facultad en que se funda la comuna de Esperanza para pretender obligar el pago que se reclama, ello no tendría validez ante la ley 2873 por ser ley suprema de la Nación, según el art. 31 de la Constitución Nacional, que obliga a cualquier autoridad de provincia a conformarse a ella no obstante cualquier disposición en contrario, por todo lo que pide el rechazo de la demanda con costas.

Abierta la causa a prueba, producidas las de fojas 21 y siguientes, se alega por las partes a fojas 38 y 43, después de lo cual se llamó autos, dictándose la sentencia a fojas 58. Por ella se condena a la parte demandada al pago de la suma reclamada, intereses y costas. Apelada la sentencia, concedido el recurso y elevados los autos, se expresa agravios a fs. 68, cuyo traslado se contesta a fojas 79, pasando después la causa a estudio. Verificado éste, se designó el día de la fecha para que tuviera lugar el presente acuerdo.

En esta oportunidad la Exma. Sala planteó las siguientes cuestiones:

1.ª ¿Es justa la sentencia recurrida?

2.ª ¿Qué pronunciamiento corresponde?

A la primera cuestión el señor vocal doctor Vocos Giménez, dijo:

Los términos en que se trabó la *litis* y los de la sentencia apelada plantean para la resolución del tribunal, una cuestión de derecho casi exclusivamente, ya que la Empresa del ferrocarril, sin hacer cuestión del monto reclamado, ni del procedimiento empleado por la Comuna para construir la obra a que ella se negara, se ha limitado a desconocer facultad a la Municipalidad actora para imponer tal obligación y a alegar la inconstitucionalidad de la ordenanza, y por imperancia, la de la Ley Orgánica Municipal.

La afirmación de que las únicas cargas, obligaciones y gravámenes para las empresas ferroviarias nacionales, como es la demandada, están taxativamente consignadas en la Ley General de Ferrocarriles, número 2873, envuelve un concepto erróneo, contrario a nuestra legislación.

La Constitución de la Provincia en sus artículos 131 y siguientes, ha creado el Régimen Municipal de acuerdo con el mandato del artículo 5.º de la Constitución Nacional. El inciso 19 del artículo 61 de aquélla dice que, corresponde al Poder Legislativo "Organizar el Régimen Municipal según las bases establecidas en esta Constitución", y obedeciendo esa cláusula, se ha dictado la Ley Orgánica de las Municipalidades, número 1053 de fecha septiembre 6 de 1900, según esta ley, artículo 32, inciso 18, es atribución del Concejo Deliberante: "ordenar las obras públicas que exijan las necesidades del "Municipio, el ensanche y apertura de calles, la formación de "nuevas plazas, paseos, parques o boulevares, la construcción

" de caminos, puentes, calzadas o acueductos y la delineación " de la ciudad".

Se ve, pues, que en el término "calzadas" está la obra mandada construir por la Municipalidad. Y que ésta construcción era a cargo de la Compañía demandada, lo dice terminantemente la citada ley en su artículo 35, inciso 7.°, cuando en caso de negativa y tratándose de una obligación de hacer, autoriza al intendente para mandar verificar la obra a costa del infractor, procediendo administrativamente, como resulta haberlo hecho, según las constancias de los autos y como la Compañía Francesa de los Ferrocarriles no la ha desconocido en la oportunidad legal (artículo 161, del Código de Procedimientos en lo Civil).

Resulta así que la actitud de la Municipalidad de Esperanza y su reclamo están claramente encuadrados dentro de disposiciones legales terminantes, que no ofrecen duda alguna. La cuestión a decidir de si las disposiciones precedentes a la ordenanza que obligó a ejecutar las obras entre las cuales estaba la vereda que se construyó en el terreno de la estación del Ferrocarril Francés en la Ciudad de Esperanza, son contrarias o repugnantes a la Ley de Ferrocarriles Nacionales número 2873, me parece muy sencilla.

Se ha dicho por la Empresa que ésta última ley establece taxativamente las cargas y obligaciones para las líneas férreas de jurisdicción nacional y que cualquier gravámen impuesto por otra autoridad, resulta prohibido por la ley. Esto es un error. Los deberes que el artículo 5.°, inciso 1 al 10 de la recordada ley, imponen a las Empresas de ferrocarriles, se refieren a la "vía y su conservación" como reza el título del capítulo en que están colocadas esas disposiciones, que son fines muy distintos de todos aquellos que puede exigir el ornato, la comodidad, el progreso o la higiene de los municipios, y cuyo gobierno está expresamente encomendado a las Comunas.

El gobierno municipal, cuna de las libertades políticas modernas no ha entrado ni podido comprenderse entre las facultades delegadas a la Nación en virtud del pacto federal, base de nuestra organización de gobierno. Muy por el contrario, la Nación (art. 5.° de la Constitución), exige imperativamente que cada estado federado asegure y mantenga un régimen municipal, y ante tal precepto no puede aceptarse la argumentación de que la ley del Congreso número 2873 ha despojado a las Comunas de su facultad de legislación sobre todo aquello que es local, que es municipal, como la construcción de una vereda, exigida ya sea por el ornato, comodidad, o el progreso mismo de la localidad, cuando esa ley no contiene ninguna disposición prohibitiva en tal sentido.

La materia de legislación de una y otra disposición de la ley 2873 y de la ordenanza en que se funda la demanda, es esencialmente diversa, ésta comprende lo puramente comunal y aquélla se refiere a las obligaciones de los ferrocarriles en la explotación de sus líneas. No hay conflicto o contradicción entre la ley número 2873 y la número 1053 de la provincia, orgánica del poder municipal, o la ordenanza en que se funda la demanda, que es su consecuencia, y siendo ello así, no es aplicable la última parte del artículo 31 de la Constitución Nacional, invocado por la demandada. La prueba producida por el Ferrocarril respecto a la ubicación y extensión de la obra ejecutada, en nada modifica la situación legal de las partes.

Lo expuesto y consideraciones formuladas por la defensa de la Municipalidad en el escrito de fs. 79, me llevan a la conclusión de que la sentencia recurrida es ajustada a la ley y a las constancias de los autos.

En consecuencia, voto afirmativamente la primera cuestión propuesta. Los demás señores vocales se adhirieron por idénticas raoznes al presente voto.

A la segunda cuestión, el mismo vocal doctor Vocos Giménez, continuó diciendo:

Dada la forma en que ha quedado resuelta la primera cuestión, corresponde que el tribunal se pronuncie confirmando en todas sus partes la sentencia apelada, con costas (artículo 375 del Código de Procedimientos en lo Civil).

Voto en ese sentido.

Los demás señores vocales se adhirieron al precedente voto. Con lo que terminó el acuerdo, firmando los señores vocales por ante mí de que doy fe. — *C. Vocos Giménez.* — *Aníbal Pérez del Viso.* — *M. J. Pujato.* — *José L. Fontanarrosa*, secretario.

SENTENCIA

Santa Fe, Mayo 22 de 1919.

Y vistos: Por los fundamentos de que instruye el precedente acuerdo, se confirma la sentencia apelada que condena a la Compañía Francesa de los Ferrocarriles de la Provincia de Santa Fe a abonar a la Municipalidad de la ciudad de Esperanza la suma de $ 1.702.20 c|l., con intereses a estilo de los que cobra el Banco de la Nación, con costas. Regúlase el honorario del doctor Rodríguez en la suma de 400 pesos y en 150 pesos de igual moneda los del procurador Honorio Suárez. Repóngase el sellado, hágase saber y bajen. — *C. Vocos Giménez.* — *M. J. Pujato.* — *Aníbal Pérez del Viso.*

Ante mí: *José L. Fontanarrosa.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 26 de 1921.

Vistos y considerando:

Que la sentencia apelada condena a la Compañía de Ferrocarriles de Santa Fe, a pagar el costo de un cordón de vereda

que la Municipalidad de Esperanzo hizo colocar en la calle limítrofe con la estación de dicha empresa, en uso de la facultad conferida por la ordenanza número 3 de 18 de abril de 1910 por haber vencido el término acordado a la demandada para la ejecución de dicha obra. En el pleito sostuvo la Compañía que la Municipalidad no estaba autorizada por la Ley Orgánica respectiva de la provincia de Santa Fe, para imponer tal gravamen; pero que si lo estuviera, tanto la citada ley, como la ordenanza aplicada estarían en pugna con la Ley Nacional de Ferrocarriles número 2873, pues impondría a la empresa demandada una obligación que aquella no establece. En las instancias ordinarias del juicio la decisión ha sido favorable a la ley y ordenanza impugnadas en cuyo mérito se interpuso y se ha concedido para ante esta Corte el recurso del artículo 14, inciso 2.° de la ley número 48.

Que la validez de la ordenanza y de la ley local mencionadas, con relación a la Constitución de la Provincia de Santa Fe, como la inteligencia atribuída a las mismas por los jueces y tribunales provinciales que han intervenido en el juicio, no pueden ser revisadas en esta instancia de excepción. La única cuestión que por su naturaleza puede ser materia del recurso concedido es la de si dicha ordenanza municipal, tal como ha sido aplicada en el caso, se encuentra en pugna con las disposiciones de la Ley Nacional de Ferrocarriles número 2873 invocada oportunamente por el apelante.

Que la circunstancia de que la ordenanza imponga a la Compañía del Ferrocarril de Santa Fe una obligación no prevista en la ley federal mencionada, no es por sí sola suficiente para considerarla en conflicto con ella. Para esto sería necesario que la disposición municipal o que la ley provincial en virtud de la cual ha sido sancionada se ocupasen de materia legislada por la ley número 2873, es decir, que tendiesen a modificar en cualquier forma las disposiciones de la misma sobre cuestiones relativas a la construcción y explotación de

los ferrocarriles nacionales, a la seguridad del tráfico o a las obligaciones de las empresas como medios de transportes y a las sanciones correspondientes. De nada de esto se ocupa, sin embargo, la ordenanza municipal impugnada toda vez que se concreta en lo pertinente al caso *sub lite*, a imponer a la demandada en condiciones análogas a los demás propietarios de inmuebles de determinada sección de la comuna, una obligación que no la afecta en su carácter de empresa de transportes, ni de compañía de ferrocarril, sino solamente como propietaria de un bien raíz que forma parte del municipio de Esperanza.

Que por otra parte la ley número 2873, única de naturaleza federal, invocada en el pleito, no exime a los terrenos de propiedad de las empresas ferroviarias de los gravámenes de carácter municipal, como es el que ha dado origen a la *litis*.

Por ello y porque la invocación de la ley número 5315 a la que se refiere el recurrente por primera vez en el memorial presentado ante esta Corte, resulta extemporánea a los fines del presente recurso, se confirma la sentencia recurrida en cuanto ha podido ser materia de la apelación. Notifíquese y repuesto el papel, devuélvanse.

NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Criminal, contra Adám Herbstsomer y Adám Neimann, por homicidio.

Sumario: 1.° No existe desistimiento de parte de un Fiscal de Cámara, cuando éste, prosiguiendo el recurso de apelación deducido por el Procurador Fiscal contra la sentencia ab-

solutoria de primera instancia, pide la confirmación para para uno de los encausados y la imposición de una pena para el otro, esto es, que mantiene el caso ante el tribunal que en ejercicio de su propia jurisdicción debe decidir si procede o no la confirmación aludida y si la pena solicitada corresponde legalmente al delito; y no puede afirmarse con fundamento, que en un caso tal, una Cámara proceda de oficio al imponer una pena al procesado absuelto por el juez de primera instancia, no obstante la conformidad de su fiscal con la sentencia absolutoria de aquél, y para agravar al otro encausado la pena pedida por el acusador público en primera y segunda instancia. (Si así no fuera no serían los tribunales de justicia los llamados a decidir sobre las penas que corresponda aplicar, sino los representantes del ministerio público, quedando aquéllos circunscriptos a la misión de dar consagración legal a las opiniones emitidas por éstos, que vendrían a ser, en definitiva, los verdaderos jueces en materia criminal).

2.° El principio relativo a la no agravación de la pena por los tribunales de apelación está consignado en el artículo 693 del Código de Procedimientos en lo Criminal con la excepción que el mismo expresa en su parte final: así, no puede agravarse la pena cuando la sentencia impone pena de presidio o penitenciaría, si no se hubiese apelado por el defensor o si, aún apelada, no se expresa agravios ante el tribunal de apelación.

3.° No es indispensable que el ministerio fiscal interponga recurso de apelación contra la sentencia a los efectos de estar habilitado para pedir agravación de pena, porque con arreglo al artículo 522 del Código de Procedimientos en lo Criminal, el representante del ministerio público puede adherir al contestar el traslado de la expresión de agravios del defensor del reo.

4.° Es justa la sentencia que condena a la pena de diez

y siete años y medio de presidio, con los accesorios del artículo 63, a los autores de un homicidio perpetrado con las circunstancias agravantes a que se refiere el artículo 17, inciso 3.°, parágrafo *a*) de la ley número 4189.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ LETRADO

Santa Rosa, Febrero 14 de 1929.

Y vistos: Esta causa criminal seguida de oficio contra Adám Herbstsomer, ruso, de cuarenta y siete años de edad, casado, agricultor, sin instrucción y Adám Neimann, ruso, de cuarenta y siete años de edad, casado, jornalero, sin instrucción: ambos domiciliados en la colonia "Inés y Carlota" de este territorio, por el delito de homicidio en la persona de Matías Schawartz y Resultando: Que se inicia el sumario por denuncia hecha a fs. 1 por don Pedro Doleschan el que manifiesta, que en la mañana del día quince de junio de mil novecientos diez y siete, fué a su casa su vecina doña Cristina Miner y le avisó, que momentos antes había sido herido a golpes de palo su vecino Matías Schawartz por los procesados, que inmediatamente se trasladó, acompañado de la referida señora, a la chacra de la víctima, lugar del hecho, encontrando a ésta, tendida de espaldas en el suelo, presentando heridas en la cabeza de donde salía abundante sangre, que fué inútil interrogarlo sobre lo sucedido, pues había perdido el uso de la palabra y estaba sin conocimiento. Que ignora las causas determinantes del hecho, sabiendo únicamente que entre los procesados y la víctima existían resentimientos personales motivados por cuestiones de un campo que arrendaban, el cual lindaba con las chacras de ambos.

A fs. 4 vta. declara la testigo Cristina Miner y dice: que

en circunstancias que los procesados fijaban un poste en un terreno perteneciente a la chacra de Schawartz, éste se presentó a aquellos y les [illegible]rrogó por qué y con qué derecho se introducían en su ca[illegible]dándole por toda contestación Herbstsomer, un golpe en la cabeza con la pala que tenía en sus manos, al propio tiempo que Neimann lo derribaba violentamente de otro golpe dado con un palo que lo utilizaba para apisonar la tierra. Que en seguida Herbstsomer se paró sobre el cuerpo de Schawartz y comenzó a saltar sobre él a pie junto, riéndose mientras pisoteaba a su víctima, en tanto Neimann, continuaba golpeándolo con su pisón. Que entonces la dicente, llegó corriendo al lugar del hecho y pidió a Herbstsomer que no ultimara a Schawartz, que aquél dió dos golpes más con su pala sobre el cuerpo de éste y después corrió hacia ella alcanzándole a pegar un golpe en la cabeza con el plano de la pala. Que luego los procesados se retiraron, yendo entonces la declarante al sitio donde se encontraba la víctima, a la que halló tendida en un charco de sangre, quien, al verla, le pidió fuese a buscar a Pedro Doleschan, paisano suyo y la única persona que podría socorrerlo. Que estas fueron sus últimas palabras, quedando, después como desmayado. Que sabe que entre Herbstsomer y Schawartz existían resentimientos por daños que producían los animales de aquel en campo de éste.

A fs. 10 vta. el instructor hace constar que de la inspección ocular pr[illegible]da en el lugar del hecho se encuentran entre los pastos, manchas de sangre y señales evidentes de lucha y que de averiguaciones efectuadas se desprende que entre Herbstsomer y la víctima existían resentimientos anteriores.

A fs. 12 se hace constar el deceso de Matías Schawartz, ocurrido a las nueve y media de la noche del mismo día en que fué herido y a fs. 28 se agrega la partida de defunción.

A fs. 16 el menor Juan Pedro Miner corrobora la declaración anterior agregando que al interpelar Schawartz a Herbstsomer se abrazó al palo que éste y Neimann clavaban en el suelo, en actitud de arrancarlo.

A fs. 19 evacua su indagatoria el procesado Herbstsomer y dice, que en circunstancias que tendía un alambrado entre su chacra y la de Schawartz, llegó éste con una pala en la mano y comenzó a deshacer lo que el había hecho, y que al preguntarle el motivo que tenia para proceder en tal forma, aquel lo atropelló amenazándole que lo iba a matar, que en vista que Schawartz unía la acción a la palabra poniendo en serio peligro su vida, se aprestó a la defensa y en un momento dado, consiguió arrebatarle la pala con que lo agredia y darle con ella un golpe en la cabeza que lo derribó en tierra donde le asentó otro golpe en el pecho. Que en ese instante llegaron Adam Neimann y la mujer de Jorge Miner llamada Cristina, la que le pegó dos golpes con una caña, viéndose en la necesidad de amenazarla para que cesara en su agresión. Que después lanzó la pala sobre un carro y se dirigió a Mauricio Mayer donde se constituyó detenido. Que Neimann no tuvo ninguna intervención en el incidente y que ni tocó a la víctima. Que entre el declarante y Schawartz existían antecedentes enojosos. Que éste lo había amenazado de muerte varias veces, por lo que dió cuenta a la policía donde presta declaración y a la de Mauricio Mayer. Hace constar también que la testigo Cristina Miner como también el esposo de esta son enemigos personales suyos. Que la expresada mujer estuvo recluida ocho meses en la cárcel por haber lesionado a uno de sus hijos.

A fs. 23 vta. declara Adam Neimann quien corrobora lo manifestado por el anterior y difiere únicamente en el número de golpes dados por Herbstsomer a Schawartz, pues mientras éste dice que solamente aplicó dos, aquel asegura que fueron varios.

Elevado el sumario a este Tribunal los procesados ratifican sus indagatorias y se ordena sin más tráimte pasarlo en vista al Fiscal, el que se expide aconsejando entre otras medidas, se practique una autopsia en el cadáver de la víctima para establecer con precisión el número de heridas, órganos afectados, etc.

A fs. 42 vta. se decreta la prisión preventiva de los en-

causados que queda consentida por las partes y a fs. 43 vta. se decreta la autopsia aconsejada por el señor Fiscal y el desglose de los informes médicos para que se saque copia legible de los mismos, lo que se verifica a fs. 49, resultando de dichos informes que la víctima había sufrido la fractura de la base del cráneo y de la bóveda craneana, de las costillas y de la columna vertebral, todas esas heridas han sido producidas con un cuerpo u objeto duro. Respecto a la autopsia ordenada, el médico designado manifiesta que sin el concurso de otro médico le es imposible efectuarla.

A fs. 57 vta. el señor Fiscal formula su acusación y solicita para el procesado Herbstsomer ocho años de penitenciaría y para Neimann seis y medio de la misma pena. A fs. 61 la defensa impugna la acusación fiscal y pide la absolución de sus representados. No se produce prueba en el plenario, ni tampoco informe *in voce* llamándose autos para sentencia a fs. 64.

A fs. 68 vta. el Juzgado, sin perjuicio del estado de la causa y para mejor proveer ordena diversas medidas tendientes a establecer la enemistad y resentimientos que existieron entre la víctima, la Miner y el procesado Herbstsomer.

A fs. 69 el actuario informa que procede a agregar una causa por lesiones contra Cristina Miner, y de la que resulta como víctima un hijo del procesado Herbstsomer llamado Enrique y de los informes requeridos a la policía de Barón y M. Mayer, no se constata la existencia de ninguna denuncia hecha por Herbstsomer contra Miner o Schawartz; no obstante, es de notar que el oficial de Barón en esta fecha no es el mismo que actuó en la época de la instrucción del presente sumario.

Y considerando:

1.° Que consta de autos la muerte violenta de Matías Schawartz, por el informe médico legal, partida de defunción y demás actuaciones.

2.° Que los únicos testigos presenciales del hecho, Cristina Miner y Juan Pedro Miner, que podrían ofrecer un testimonio valioso con sus declaraciones, son susceptibles de tacha por afectarle a la primera la disposición del artículo 276, inciso 6.° y al segundo su edad, aparte de comprenderle igual invalidez que a aquella.

3.° Que la enemistad entre Herbstsomer y la Miner data de una época muy anterior al hecho que origina este sumario. Basta ver la causa que corre agregada por cuerda y que fué instruída contra la Miner por lesiones a un hijo de aquel, para comprobar la existencia de un rencor arraigado y tenaz que se extendía a la familia de ambos. Es natural entonces, que su declaración sea el producto de su enemistad y una venganza por los meses de cárcel que tuvo que sufrir por culpa de aquel proceso.

4.° Que en presencia de los antecedentes relacionados en los considerandos 2 y 3, la declaración de la Miner como la de su hijo, pierden todo mérito legal, precisamente por ser testimonios sospechosos, que aparecen aislados, sin otros elementos que los sustenten, y entonces su fuerza probatoria debe ser apreciada conforme a la regla de la sana crítica, artículo 305, 308 y 486 del Código de Procedimientos.

5.° Que el procesado Herbstsomer fué provocado por la victima en una forma violenta y sin motivos justificables, mientras trabajaba tranquilamente en la construcción de un alambrado, que en seguida fué atacado enérgica y decididamente con una pala, viéndose en la imprescindible necesidad de defender su vida, seriamente amenazada, y dar muerte en las circunstancias que expresa en su indagatoria, a su agresor.

6.° Que el procesado ha procedido en un estado de irritación no imputable al mismo, que le hizo perder por completo la conciencia de la criminalidad del acto, no es posible que el reo en las condiciones en que se encontraba la reflexión fuera a imponerse y hacer su obra.

7.° Que la confesión calificada de Herbstsomer no puede dividirse en su contra por no reunir los elementos que le oponen las condiciones del artículo 318 del Código de Procedimientos.

8.° Que en cuanto al dictamen pericial sobre la naturaleza de las lesiones, órganos afectados, instrumentos empleados para producirlas, etc. no estando ratificado por autopsia, no es posible tener la certeza de la verdad de sus conclusiones.

9.° Que en cuanto a Neimann, sólo existe la imputación de la Miner, no corroborada por ninguna prueba en autos, siendo notar, que la policía no secuestró ni aparece por ningún lado, el palo o pisón que se dice utilizó este en el hecho.

10. Que el procesado Herbstsomer ha ejercido un derecho de legítima defensa, consagrado en el art. 81 del Código Penal al dar muerte a la víctima Matías Schawartz.

Por ello, de conformidad con lo sostenido por la defensa, no obstante la acusación fiscal, resuelvo: Absolver de culpa y cargo a los procesados Arám Herbstsomer y Adám Neimann, a quienes se pondrá en inmediata libertad, consentida que sea la presente, o bajo caución juratoria (art. 504 Código de Procedimientos. Hágase saber, inscríbase y oportunamente archívese. — *Rafael de Allende*. — Ante mí: *José M. de la Cámara*.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Noviembre 15 de 1929.

Y vistos estos autos traídos por el Ministerio Fiscal en apelación de la sentencia absolutoria dictada a foja setenta y seis.

Considerando:

Que el hecho de autos ha sido realizado con la sola presencia de la mujer Cristina Miner y de un hijo de ésta de diez años de edad, además de los encausados.

Que en tales condiciones el proceso, el señor Juez *a quo*, desestimando la prueba testimonial por las tachas que le encuentra, y también la pericial por falta de autopsia del cadáver, admite en un todo las declaraciones de los encausados, según las cuales sólo uno de ellos, Adám Herbstsomer habría sido el autor de las lesiones inferidas a Matías Schawartz que le produjeron la muerte, y ello en legítima defensa de su vida puesta en peligro por la agresión de éste, y de ahí la sentencia totalmente absolutoria traída en apelación ante esta Cámara.

Que tal pronunciamiento es del todo improcedente, aún dando a la confesión del reo todo el valor que le atribuye la ley cuando es inobjetable y admisible como cierto todo su contenido. En efecto a ser exacto lo que declara Herbstsomer, Schawartz "llegó con una pala en la mano y empezó a echarle abajo el alambrado; que entonces, al decirle el dicente "qué estás haciendo", aquél atropellólo con la pala, diciéndole: "te voy a matar"; que entonces el declarante, viendo que su vida estaba en peligro, le manoteó la pala a Schawartz quitándosela y dándole con ella un golpe en la cabeza, lo hizo caer al suelo, donde le dió otro golpe en el pecho" (fs. 20). Si así hubieren ocurrido los hechos, hay que convenir que, desarmado Schawartz de la pala que esgrimía, desapareció el peligro para la vida de Herbstsomer; y que el golpe en la cabeza para derribarlo y menos el otro en el pecho, cuando estaba la víctima en el suelo, no pueden ser justificados con la defensa que la ley admite como necesaria, eximiendo de responsabilidad al que la ejercita.

Que esa confessión, además, es falsa en muchos puntos, algunos esenciales, como se puede establecer por diversas constancias de autos. Así, Herbstsomer principia por negar que haya sido antes procesado (fs. 19 vta.), y consta lo contrario a fs. 36; para tachar el testimonio del único testigo hábil que presenció el hecho, dice que la Miner lesionó a un hijo del reo, sufriendo por ello ocho meses de cárcel (fs. 22), y consta de los autos originales agregados por cuerda, que su detención

fué menor de tres meses (fs. 32 y 58, autos agregados); afirma reiteradamente que sólo dió dos golpes a Schawartz (fs. 20, 21, 22), y el certificado médico, que será examinado con detención más adelante, constata que "sobre Schawartz fueron descargados múltiples y recios golpes" (fs. 49); afirma que se presentó a la policía de Mauricio Mayer a dar cuenta del hecho (fs. 20 vta.), y resulta de autos, sin que la defensa haya tratado de desautorizarlo, que fué el comisario de ese punto quien procedió a la detención del reo, remitiéndolo al de Colonia Barón (fs. y 27); afirma que el incidente con Schawartz, fué originado por el hecho de haber el reo empezado a construir un alambrado en el deslinde de las propiedades de ambos, enterrando, al efecto, un poste (fs. 19 vta.), y la vista ocular practicada por la policía constata que el poste no fué plantado en el linde, sino dentro del campo de Schawartz, en medio del sembrado de avena que éste tenía (inf. f. 10 y cróquis de f. 11). Aparte de estas constancias expresas de los autos, que desautorizan la confesión de Herbstsomer, fácil también es colegir la falsedad en que éste incurre al afirmar que Schawartz fué a atacarlo armado de una pala de puntear, si se tiene en cuenta que los únicos útiles aparecidos en la escena del suceso, han sido una pala, un pisón y una caña, pues ninguno de los actores o espectadores mencionan otros. Esa única pala, pues, no la llevó Schawartz, sino que ha debido ser la que tenía Herbstsomer para cavar los pozos en que colocaban los postes, ya que no es posible que esta tarea fuera hecha con el pisón, única herramienta que, a estar a la declaración del citado reo, habría tenido éste para construir el alambrado.

Que despojada la confesión de Herbstsomer del beneficio de la indivisión, sólo puede ser tenida en cuenta en lo que sea verosímil y no aparezca contrariada por las demás constancias de la causa. Así, es admisible que el nombrado hirió con la pala a Schawartz, pero no lo es que obró en defensa legítima, ni siquiera a consecuencia de una provocación de éste. En efecto, desechada la tesis de que Schawartz vino armado de una pala

y con ella atacó a Herbstsomer, el hecho queda reducido a una protesta verbal por la colocación del poste de alambrado; y este hecho no constituye una provocación, por más enérgica que hubiere sido la protesta; pues quien hace uso de su derecho, no comete injuria; y Schawartz ejercitaba un derecho al tratar de impedir que Herbstsomer penetrara en su fundo y plantara allí su alambrado, perjudicando su sembrado de avena y despojándolo de la posesión que tenía.

Que el otro procesado Neimann también falta a la verdad en su indagatoria. Por lo pronto, le son aplicables las observaciones consignadas, para el otro procesado, en cuanto al sitio en que se construía el alambrado y a la inverosimilitud de que Schawartz hubiere agredido a Herbstsomer con una pala. Agréguese a esto que Neimann, en su empeño de defender a su compañero (que trata, a su vez de cargar él sólo con la responsabilidad del delito), niega que éste haya corrido con la pala a la Miner, cuando ésta trataba de que no lo ultimaran a Schawartz, hecho en que esta mujer y Herbstsomer están contestes (fs. 20 vta. y 25 vta.); siendo de observar que la tacha opuesta a esta testigo, relativa como es aún en lo que pueda afectar a Herbstsomer, no puede extenderse a Neimann, por falta de toda causa que la funde.

Que es, sin embargo, la prueba principal la que suministra la demostración de la culpabilidad de este procesado; y a este respecto conviene hacer notar la sin razón del señor Juez *a quo* al desechar esta prueba fundado en que ella no ha sido ratificada por la autopsia; porque la falta de esta diligencia, no esencial, pero sí importante, si se tratase de detrminar la causa del deceso y hubiere dudas de si la víctima murió o no de las lesiones que los procesados le infirieron (art. 222 del Código de Procedimientos), nada tiene que hacer para averiguar el número y situación de las heridas, sus caracteres externos y los instrumentos que las causaron, constataciones que no requieren el examen intero del cadáver.

Que a este respecto, el examen médico es bien explícito.

pues revela la existencia de las siguientes lesiones: "Fractura de la base del cráneo" y de la "bóveda craneana", de las "costillas" y de la "columna vertebral"; dichas lesiones por su forma y aspecto han sido ocasionadas por un cuerpo u objeto duro, en este caso pala y pisón por la variedad, el tamaño y forma de las equimosis de la "cara, cuello, tórax y vientre", por la deformación y hundimiento de la caleta craneana y por las "lesiones internas, hemorragias cerebral y pleuro pulmonar"; indican que sobre Schawartz fueron descargados múltiples y recios golpes" (fs. 45 y 49).

¿Es posible que todas estas lesiones hayan sido producidas por los dos golpes de pala que dice Herbstsomer? El mismo Neimann que trata de eludir toda responsabilidad colocándose en la actitud de un simple espectador, no puede menos de elevar los golpes de Herbstsomer al número de tres o cuatro (fs. 25); pero aún así, no se explican todas las lesiones descriptas, que han debido necesariamente ser producidas con el concurso de Neimann como lo asevera la Miner. Esta vió a aquél dar un primer golpe a Schawartz con el pisón que empleaba en la construcción del alambrado; y cuando el lesionado estuvo en el suelo, "Neimann continuaba pegando con el palo sobre el cuerpo de Schawartz" (fs. 6). Por otra parte, se explica la actitud de Neimann poniéndose de parte de su compañero y participando en su ataque a Schawortz, como se explicaría también que, por humanidad se hubiera puesto de parte de éste, saliendo en su defensa, y aún que por temor se hubiera retirado del lugar del hecho; pero no tendría explicación la actitud pasiva del reo que contemplara el hecho, en una impasible neutralidad, y luego de dejar a la víctima en un charco de sangre, se retirara tranquilamente acompañando al victimario (fs. 6).

Que estos antecedentes demuestran de una manera clara que ambos procesados Adán Herbstsomer y Arám Neimann son los los autores de la muerte de Matías Scchawartz, sin que

haya mediado provocación suficiente de parte de éste; y que su delito es el de homicidio previsto en el artículo 17, inciso primero de la ley de reformas, cuyo promedio debe ser aplicado a los reos.

Por estos fundamentos se revoca la sentencia de fojas setenta y siete y se condena a Adám Herbstsomer y a Adám Neimann o Heimann a diez y siete años y siete meses de presidio, cada uno, con las accesorias del artículo 63 y reclusión solitaria en los aniversarios del crimen durante quince días, más las costas del proceso. — *José Marcó. R. Guido Lavalle.* — *Antonio L. Marcenaro.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 20 de 1921.

Suprema Corte:

El Ministerio Fiscal acusó ante el Juzgado Letrado de La Pampa, por homicidio de Matías Schawartz a Adám Herbstsomer y Adám Neimann, pidiendo para el primero 8 años de penitenciaria y para el segundo seis años y medio.

El Juez absolvió a los dos acusados.

Ante la Cámara de Apelación de La Plata, el Ministerio Fiscal desistió de la apelación respecto de Neimann y pidió se condenara a Herbstsomer a seis años y medio de penitenciaria, en vez de los 8 años pedidos por la acusación de primera instancia.

La Cámara revoca la sentencia y condena a ambos procesados a 17 años y medio, con los accesorios legales, reclusión solitaria en los aniversarios del crimen durante quince días y las costas del juico.

De estos antecedentes surgen, a mi modo de ver, dos cuestiones de derecho: 1.ª ¿Ha podido la Cámara condenar a un

procesado (Neimann) absuelto en primera instancia y de cuya acusación había desistido en segunda instancia el Ministerio Fiscal?

2.° ¿Ha podido la Cámara agravar la pena pedida por el Ministerio Fiscal en primera y segunda instancia?

Mi opinión es negativa en ambas cuestiones.

En la teoría de la separación de los poderes, que la República Argentina ha adoptado de Inglaterra y de los Estados Unidos, el poder judicial ejerce una autoridad independiente e imparcial, que se limita a fallar las cuestiones concretas que se le someten en forma legal. La justicia nacional, como dice el art. 2 de la ley 27, "nunca procede de oficio, y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte".

De ahí que, en las causas criminales, los jueces deben limitarse a decidir las cuestiones planteadas por la acusación y la defensa sin convertirse jamás en acusadores.

La acción penal corresponde al ofendido y nunca al juez, que, dejaría de ser tal si se convirtiera en parte interesada. Cuando la acción penal es privada, como en el caso del delito de injuria, sólo la persona ofendida puede ejercitarla. Y cuando es pública, es decir, cuando el ofendido es el pueblo o el Estado sólo debe ejercitarla quien tenga encargo especial de la ley para ello. Los jueces no representan al pueblo o al Estado, para este objeto. Mantener el orden o la paz y vigilar el cumplimiento de las leyes de que la paz y el orden dependan es función administrativa y no judicial. Por eso, en los Estados Unidos, el procurador general "attorney general", que es quien dirige las acusaciones, es miembro del gabinete del presidente, y se halla a cargo del departamento de justica. Por eso también, en los Estados Unidos como en Inglaterra "attorney general" puede, por medio de un *nolle prosequi*, suspender cualquier proceso, cuando a su juicio así convenga, a los intereses que administra.

Entre nosotros, a pesar de que los redactores de códigos de procedimientos han ido a buscar ejemplos en países de instituciones diferentes a las que inspiraron a los autores de nuestra Constitución, la práctica y las leyes han reconocido siempre que la acción penal no corresponde a los jueces, y que ella debe ser ejercitada por funcionarios especiales cuyo conjunto se denomina Ministerio Fiscal.

"De todo delito,—dice el art. 14 del Código de Procedimientos en materia penal,—nacen acciones, "las que son públicas cuando debe ejercitarlas el ministerio fiscal", sin perjuicio del derecho de acusar o de intervenir, como parte querellante en el juicio, que incumbe a las personas ofendidas o damnificadas por el delito o a sus representantes legales; y privadas, cuando su ejercicio incumbe solamente a estas".

El mismo Código obliga al juez a decretar el sobreseimiento de una causa cuando el ministerio fiscal de segunda instancia aprueba el pedido de sobreseimiento hecho por el de primera (artículo 461).

Cuando la Corte Suprema ejercía la jurisdicción penal en segunda instancia, antes de la creación de las Cámaras de Apelación, acostumbró respetar este principio de separación entre el ministerio fiscal y los tribunales y se negó a agravar penas consentidas por dicho ministerio, aún cuando fuesen inferiores a las establecidas por la ley. Véase, entre otros, los fallos de los tomos 62, página 174; 63, págs. 45 y 55; 80, pág. 431.

Creo, pues, que el ministerio fiscal consintiendo ante la Cámara de Apelación la sentencia absolutoria del procesado Neimann quitó a dicho tribunal el caso contencioso relativo a ese procesado.

La Cámara, condenándolo después a 17 años y medio de presidio, ha procedido de oficio y sin jurisdicción.

Pienso, además, que la Cámara, agravando la pena pedida por el Ministerio Fiscal, se ha sustituido a este, ha salido de su función puramente judicial y, por consiguiente, ha obrado también sin jurisdicción.

Por consiguiente, pido a V. E.: 1.° se sirva revocar en cuanto a Neimann, la sentencia apelada, declarando firme la sentencia absolutoria de primera instancia respecto a ese procesado, y 2.° se sirva reducir a siete años y medio de penitenciaria, como lo solicitó el Ministerio Fiscal de segunda instancia, la pena impuesta al acusado Herbstsomer.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 29 de 1921.

Vistos y considerando:

Que las cuestiones planteadas en esta instancia por el Ministerio Público y el Defensor oficial, son de resolución previa, pues se refieren a la facultad jurisdiccional de la Cámara Federal de Apelación de La Plata para imponer una pena al procesado Neimann no obstante la conformidad del Fiscal de Cámara con la sentencia que lo absuelve de culpa y cargo, y para agravar al procesado Herbstsomer la pena pedida por el acusador público en primera y segunda instancia.

Que ante todo corresponde fijar con precisión el desenvolvimiento que ha tenido la causa y su verdadero estado actual, en relación con las actuaciones del Ministerio público, que constituyen los factores básicos de las cuestiones precedentemente aludidas; y a este respecto resulta de los autos *a*) que el Fiscal de primera instancia dedujo acción criminal contra los procesados, pidiendo para cada uno la imposición de la pena que consideró aplicable (fojas 57 vuelta), y dictada la sentencia absolutoria, apeló de la misma (fojas 82 vta.); *b*) que el Fiscal de segunda instancia, prosiguiendo el recurso y "expresando agravios", opinó que la sentencia debia modificarse por la aplicación una pena para uno de los reos, y confirmarse para el

otro (fojas 86), y pronunciado el fallo condenatorio para ambos procesados, el Fiscal lo consintió, notificándose y omitiendo todo recurso (fojas 95 vta.); *c*) que traído a esta Corte el fallo de la Cámara recurrido por el Defensor oficial (fs. 95 vta. y 96), el señor Procurador General, en ejercicio del Ministerio público en esta instancia, mantiene las conclusiones de la vista fiscal de fojas 86, en cuanto pide confirmación de la sentencia absolutoria para uno de los procesados y la pena de seis años y medio de penitenciaría para el otro.

Que así definidos los antecedentes que fundamentan las cuestiones propuestas, se observa desde luego que no ha existido el desistimiento atribuido al Fiscal de Cámara, quien como queda relacionado, prosiguiendo el recurso de apelación deducido contra la sentencia de primera instancia, pidió la confirmación para uno de los encausados y la imposición de una pena para el otro, esto es, mantuvo el caso ante el tribunal que en ejercicio de su propia jurisdicción debía decidir si procedía o nó la confirmación aludida y si la pena solicitada correspondía legalmente al delito cometido. No puede pues, afirmarse con fundamento que la Cámara en tal caso procedía de oficio, porque si ese Tribunal tenía jurisdicción para confirmar la sentencia de acuerdo con la opinión fiscal, la tenía igualmente para modificarla. Si así no fuera, no serían los tribunales de justicia los llamados a decidir sobre las penas que corresponde aplicar, sino los representantes del Ministerio público, quedando aquellos circunscriptos a la misión de dar consagración legal a las opiniones emitidas por estos, que vendrían a ser en definitiva los verdaderos jueces en materia criminal.

Que si en el caso que se examina, y de acuerdo con lo que se alega a este respecto, hubiera de aceptarse como legalmente impuesta la solución que planteara el ministerio público en segunda instancia, esa opinión fiscal decidiría por sí sola la causa, con trascendencia eficiente no solo para todas las actuaciones, que le preceden, sino también para todas las subsiguientes, que habrían de conformarse a ella en la imposibilidad de modifi-

carla, y aparecería así, por virtud de las opiniones de un funcionario sin potestad de juzgar, revocada una sentencia que dicho funcionario consintió.

Que no habiendo pues, existido desistimiento, según queda establecido, es innecesario examinar si los representantes del ministerio público tienen o nó la facultad de renunciar a la acción pública que están obligados a promover en cumplimiento del mandato que ejercen, porque la decisión que al respecto se dictase, importaría resolver teóricamente una cuestión que no se ha producido en esta causa.

Que los casos de jurisprudencia que se citan en el dictamen de fojas 99 son inaplicables al *sub judice*, porque entre otras razones, los fallos aludidos se dictaron en causas que no habían sido apeladas, excepto la del tomo 80, página 431 en que si bien se apeló por el Ministerio público la parte de la sentencia que absolvía a uno de los procesados, no lo fué en lo que respecta a la pena que por esa sentencia se imponía al otro, a lo que hay que agregar que el defensor también la consintió absteniéndose de expresar agravios, circunstancias ambas que no permitían modificar la decisión en sentido desfavorable al acusado con arreglo al artículo 693 del Código de Procedimientos en lo Criminal, ni daban lugar a que el Ministerio público en última instancia invocara el recurso de apelación interpuesto respecto a la absolución de uno de los procesados para pedir agravación de la pena en contra del otro.

Que el principio relativo a la no agravación de la pena por los tribunales de apelación, está consignado en el artículo 693 antes citado, con la excepción que el mismo expresa en su parte final. Y así no puede agravarse la pena "cuando la sentencia impone pena de presidio o penitenciaría", si no se hubiese apelado por el defensor o si aún apelada, no se expresa agravios ante el tribunal de apelación. Pero ambas formas de consentir la sentencia por parte del defensor, no impiden modificarla en sentido desfavorable al reo, si ha sido recurrida por el Ministerio público o por el acusador particular.

Que esta Corte ha establecido además que no es indispensable que el Ministerio fiscal interponga recurso de apelación contra la sentencia a los efectos de estar habilitado para pedir agravación de pena, porque con arreglo al artículo 522 del Código de Procedimientos en lo Criminal, el representante del Ministerio público puede adherir a la apelación al contestar el traslado de la expresión de agravios del defensor del reo (Fallos, tomo 79, página 338; tomo 114, pág. 379).

Que es igualmente extraño al caso el artículo 461 del Código de Procedimientos invocado en el dictamen de referencia, porque esta disposición prevé la situación excepcional de que el Fiscal de primera instancia, el Fiscal especial el de la Cámara y el Procurador General de la Corte se pronunciaran uniformemente por el sobreseimiento. Si esa uniformidad no existiera "el juez ordenará que se formule la acusación", a cuyo efecto está obligado a hacer reemplazar el agente fiscal o fiscal especial que hubiere pedido el sobreseimiento (artículo 462 Código citado).

Que en esta causa no ha existido tal uniformidad, pues como queda relacionado, el fiscal de primera instancia formuló acusación contra los dos procesados y apeló de la sentencia absolutoria de primera instancia para ante la Cámara Federal de La Plata, la que estaba legalmente habilitada para pronunciarse como lo ha hecho a fojas 91 en virtud de los fundamentos expuestos en considerandos precedentes.

Que por lo que hace al fondo de la causa, la sentencia apelada ha examinado detalladamente las circunstancias constitutivas del hecho, ejecutado con el ensañamiento e impulso de perversidad a que se refiere el artículo 17, inciso 3, parágrafo *a*) de la ley número 4189 sobre reformas al Código Penal. El número, carácter y situación de las heridas que señala el informe médico de fojas 49 vta., corroboran la verdad de la declaración prestada por la mujer Cristina Miner. El procesado Herbstsomer ha confesado el hecho en lo que tiene de fundamental, y dado que ha reconocido ser autor de las heri-

das que han ocasionado la muerte de Schawartz, no era necesario que expresara minuciosamente todos los golpes que corresponden a las heridas producidas y la forma en que las ocasionó, para la debida calificación del hecho.

Que el informe médico ha demostrado que la víctima sufrió además de la fractura del cráneo, la de las costillas y columna vertebral, hemorragias cerebral y pleuro pulmonar y numerosas equimosis desde la cara hasta el vientre; y estos hechos debidamente probados por la pericia médica, autorizan la deducción de que son igualmente ciertas las circunstancias que indica la testigo Cristina Miner en cuanto manifiesta que una vez derribado Schawartz, lo golpeó Neimann con un pisón mientras Herbstsomer saltaba a pies juntos sobre el cuerpo de la víctima.

Que en rigor dicho testigo, no obstante las tachas que pudieran debilitar la eficacia de su testimonio, no hace sino precisar y esclarecer lo que está probado por el examen médico y, en lo fundamental, por la propia confesión de uno de los procesados.

Que la situación que Herbstsomer pretende crear a favor de Neimann es a todas luces inverosímil no solo porque el testigo presencial del hecho relaciona circunstanciadamente la forma en que Neimann ha cooperado a la ejecución del homicidio, sino también por las consideraciones que sobre este punto consigna la sentencia apelada de fs. 91.

Por ello y fundamentos concordantes se confirma con costas dicha sentencia.

Y habiéndose puesto en libertad a los encausados, por disposición del juez de primera instancia, ofíciese telegráficamente al jefe de policía del territorio para su detención, hecho lo cual, notifíquese y devuélvase.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Martínez, Manuel, García, Matías y otros, criminal, contra, por el delito de rebelión y fabricación de explosivos. Recurso de hecho.

Sumario: 1.° Para la procedencia del recurso extraordinario se requiere, entre otras circunstancias, la de haberse discutido, durante el litigio, la cuestión federal que puede motivarlo.

2.° Los tribunales ordinarios con jurisdicción en la Capital y de existencia anterior al hecho de la causa, no son las comisiones especiales a que se refiere el artículo 18 de la Constitución, y están debidamente investidos de la facultad de declarar la responsabilidad de los procesados, apreciando con criterio propio todas las defensas invocadas por ellos.

3.° No habiendo sido los recurrentes sino el fiscal quien invocó el fuero federal, no pueden aquéllos sostener que se les desconoció un derecho, al no prosperar las opiniones sustentadas por el fiscal respecto al fuero.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 20 de 1921.

Suprema Corte:

Los procesados Manuel Martínez, Matías García, Andrés Vázquez y Francisco Trotta, condenados por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de la Capital por estimárseles infractores al artículo 13 de la ley 7029 en cuanto reprime la guarda o transporte de explosivos, se quejan de que aquel tri-

bunal les ha denegado la apelación extraordinaria que interpusieron para ante V. E.

El primer motivo de la apelación es que los recurrentes creen que se les ha privado de la jurisdicción federal. Hay en esto error evidente. El delito por el cual se les ha condenado es de carácter común, no es de carácter federal; y así lo advirtió el juzgado federal cuando pasó la causa al conocimiento de la justicia ordinaria.

El segundo motivo, el de no habérseles admitido prueba, es inexacto porque la sentencia de la cámara enumera una prueba abundante de descargo y es extemporáneo porque el defensor de los procesados consintió la citación para sentencia que importaba negar la apertura de un término especial de prueba. Por lo demás, la Cámara desestimó la apertura a prueba en segunda instancia, por razones de orden procesal, ajenas al recurso autorizado por el artículo 22 del Código de Procedimientos en lo Criminal, para ante la Suprema Corte.

El tercer motivo, el de haberse utilizado correspondencia privada para incriminar a los recurrentes, resulta sin aplicación, porque en la sentencia condenatoria no se hace mérito de esos papeles.

Por tanto, creo que la queja es improcedente.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Rosario, Agosto 29 de 1921.

Autos y vistos: El recurso de hecho por denegación del extraordinario interpuesto contra sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correcional de la Capital por el defensor de los procesados Manuel Martínez, Matías García, Andrés Vázquez y Francisco Trotta en la causa por rebelión y fabricación de explosivos seguidos contra los mismos.

Y considerando:

Que el recurso se funda en que, en concepto del apelante, los reos han sido condenados por jueces no designados por la ley antes del hecho de la causa; no se les ha permitido que se defiendan ampliamente, y se les ha privado de derechos no prohibidos por las leyes vigentes.

Que con arreglo a la jurisprudencia establecida, para la procedencia del recurso extraordinario se requiere entre otras circunstancias, la de haberse discutido durante el litigio la cuestión federal que puede motivarlo, y no aparece en las constancias de autos que se haya puesto en cuestión el carácter de jueces designados por la ley antes del hecho de la causa, con referencia a los que han fallado este proceso.

Que aún admitiendo que de aquel punto de vista pudiera considerarse precedente el recurso interpuesto, es de jurisprudencia que los tribunales ordinarios con jurisdicción en la Capital y de existencia anterior al hecho de la causa, no son las comisiones especiales a que se refiere el artículo 18 de la Constitución y están debidamente investidos de la facultad de declarar la responsabilidad de los procesados, apreciando con criterio propio todas las defensas invocadas por ellos. (Fallos, tomo 116, pág. 134).

Que el hecho de que no hayan prosperado las opiniones sustentadas por el Fiscal en lo federal respecto de la competencia, no importa el desconocimiento de un derecho a los procesados, pues no han sido éstos los que invocaron aquel fuero, y por consiguiente no ha podido desconocérseles un derecho que no han ejercitado en la causa (argumento del Fallo, tomo 131, pág. 270, considerando 2.°).

Que la afirmación relativa a las restricciones de la defensa aparece contradicha por la realidad de los hechos en este voluminoso proceso, de cuyas actuaciones resulta que los procesados han sido oídos ampliamente, han ejercitado sus recursos

de defensa y producido las probanzas de descargo a que se consideraban con derecho. (Fallos, tomo 123, pág. 253).

Que siendo las examinadas las cuestiones concretamente opuestas al interponerse el recurso extraordinario y el de queja, la improcedencia de la misma es manifiesta.

Por estos fundamentos y a mérito de lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara no haber lugar a la queja deducida. Notifíquese y archívese. Devuélvanse al tribunal de procedencia los autos venidos por vía de informe con transcripción de la presente.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Don Arturo de la Peña en autos con doña Margarita L. de Martorell, sobre usurpación de marca. Recurso de hecho.

Sumario: 1.° La argumentación relativa a la prioridad en las marcas es un fundamento de hecho, ajeno, en consecuencia, al recurso extraordinario autorizado por el artículo 22 del Código de Procedimientos en lo Criminal; como lo es, también, el relativo a la cosa juzgada.

2.° La existencia de semejanza entre las marcas es un fundamento de hecho irrevisible en la instancia extraordinaria.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 23 de 1921.

Suprema Corte:

El fallo absolutorio dictado por la Cámara Federal de la Capital, en la causa criminal seguida por Arturo de la Peña contra Margarita L. de Martorell, sobre usurpación de marca, se funda en hechos que V. E. no puede revisar en el recurso de derecho establecido por el artículo 22 del Código de Procerimientos en materia penal.

El recurso es, por lo tanto, improcedente, a mi modo de ver.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 31 de 1921.

Autos y vistos: El recurso de hecho por denegación del de nulidad y del extraordinario autorizado por el artículo 22 del Código de Procedimiento en lo Criminal, interpuesto contra sentencia de la Cámara Federal de Apelación de la Capital, por don Arturo de la Peña, en el proceso seguido contra doña Margarita L. de Martorell, sobre usurpación de marca.

Y considerando:

Que el recurso de nulidad es extraño al extraordinario que autoriza el artículo 22 del Código de Procedimientos en lo Criminal, con arreglo a lo reiteradamente resuelto. (Fallos, tomo 133, página 305 y jurisprudencia allí citada).

Que la apelación extraordinaria se funda por el recurrente en que la sentencia ha declarado que los atributos de la marca

diez y siete mil tres pueden ser usados por el propietario de ésta en virtud de habérsele acordado con antelación a la marca cuarenta y cinco mil ochocientos diez y ocho concedida al querellante, en contra de lo que se ha establecido en decisiones pasadas en autoridad de cosa juzgada.

Que la argumentación relativa a la prioridad en las marcas, es un fundamento de hecho y en consecuencia ajeno a esta apelación, como lo es igualmente el que en contra de esa conclusión invoca el apelante al pretender que hay cosa juzgada al respecto, pues la existencia o no de la cosa juzgada es un punto de doctrina y de derecho común extraño al presente recurso.

Que la sentencia recurrida, basándose en los hechos que aparecen probados en el proceso, hace constar que no existe entre las marcas la semejanza en que ha fundado el querellante su acusación por usurpación fraudulenta, — fundamento también de hecho, igualmente irrevisible en esta instancia y que además, basta por sí sólo para sustentar la sentencia apelada (Fallos, tomo 133 páginas 116, 298 y 322).

Por ello, atento lo expuesto en el dictamen de fojas 22, se declara bien denegado el recurso. Notifíquese y repuesto el papel archívese. Devuélvanse al tribunal de procedencia los autos venidos a requisición del señor Procurador General, con transcripción de la presente.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Don Salomón R. Founes, apelando de una resolución de Aduana.

Sumario: 1.° La correspondencia certificada está fuera de la jurisdicción de la Aduana y es inviolable, pero puede ser abierta por mandato judicial con el objeto de descubrir un delito; y habiéndose declarado nulo *todo lo actuado por la Aduana* y la consiguiente resolución condenatoria de la misma, dictada sobre la base de esa violación constitucional, la garantía de la inviolabilidad de la correspondencia aparece reconocida en el juicio, ya que el conocimiento posterior que a mérito del proceso haya podido tenerse del contenido de las piezas certificadas, sólo supone el ejercicio de la facultad conferida a la justicia federal para la investigación del delito denunciado.

2.° La excepción consignada en la última parte del artículo 16 de la Convención Postal de Washington, aprobada por la ley 3763, guarda relación con el artículo 1036 de las Ordenanzas de Aduana, según el cual serán consideradas contrabando, las operaciones de importación y exportación ejecutadas clandestinamente o en puntos no habilitados por la ley o por permiso expreso de autoridad competente hechos fuera de las horas señaladas y las que se desvían de los caminos marcados para la importación o exportación; y de la disposición contenida en el art. 1026 de las ordenanzas ya citadas, concordadas con la transcripta del artículo 1036, se infiere que la no reexpedición de piezas certificadas en un caso como el de autos, no importa una violación de lo dispuesto en el citado artículo de la Convención Postal recordada.

3.° La importación de alhajas dentro de piezas certificadas, procedentes de un país extranjero, durante el estado de guerra, no puede considerarse clandestina, y por lo tanto, no procede aplicación de pena alguna.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Julio 2 de 1920.

Vistos estos autos seguidos contra Salomón R. Founes por introducción de alhajas por paquete certificado del correo, de lo que resulta:

Que con fecha 18 y 27 de noviembre de 1915, el vista de Aduana, señor J. E. Juni, pasó los partes preventivos que corren a fs. 3, 4 y 5, manifestando que en esas fechas había detenido y pasado a la jurisdicción de la Aduana, tres paquetes certificados números 64.426, 64.428 y 690.691, consignados a S. R. Founes, poste restante, venidos con procedencia de París en los vapores "Demerara" y "Haiti", en sus viajes de fecha 18 y 27 de noviembre.

Estos partes fueron mandados reservar con fecha 27 de diciembre del mismo año; y no habiendo el señor Founes, respondido a las citaciones por carta que le fueron dirigidas a Poste Restante, se dispuso a fs. 8 se le citara por edictos para que concurriera a presenciar la verificación de esos paquetes dentro del término de cinco días y transcurrido ese término se procedió sin la presencia del destinatario a la apertura y verificación de los paquetes, cuyo contenido resultó ser alhajas, según puede verse de las actas de fs. 11 a fs. 13. Que con posterioridad a estos hechos en 14 de enero de 1916 el vista señor José Juni pasó el parte definitivo que corre a fs. 16, denunciando la introducción de alhajas por medio de paquetes certificados del correo y mandado instruir el correspondiente sumario administrativo se citó nuevamente por edicto al destinatario por el término de tres días, a fin de que compareciera ante la oficina de sumarios de la Aduana a tomar la intervención correspondiente en el sumario.

Con fecha 31 de marzo del mismo año 1916, la Administración de Aduana dictó en rebeldía el fallo que corre a fs. 30, de-

clarando caida en comiso la mercadería de la referencia, fallo éste, que también por ignorarse el domicilio fué notificado por edictos.

Que en este estado y a fs. 82, don Nessin Founes, munido del correspondiente poder se presentó manifestando que a nombre y en representación de su hermano don Salomón Founes, domiciliado en Paris, calle Saint Honoré N.º 368, decia de nulidad absoluta del fallo administrativo de la referencia y del decreto que había dispuesto la liquidación del comiso, multa, etc., a lo que la Administración no hizo lugar a fs. 96, denegando así mismo la apelación interpuesta a fs. 99, por considerarse que la sentencia administrativa se hallaba consentida.

Traído el caso a conocimiento del suscrito por el recurso de que informa el escrito de sf. 17 del segundo cuerpo de autos, se declaró fs. 29 que no habiendo la Administración de Aduana notificado en forma la resolución administrativa, la apelación interpuesta para ante la Justicia era procedente; y en consecuencia se dispuso que el condenado expresara agravios ante esta instancia.

Sustanciado este juicio por los trámites legales el juzgado considerando que la Administración de Aduana había dictado un fallo condenatorio sin tener jurisdicción para ello, resolvió a fs. 18 anular dicha sentencia, avocándose el conocimiento originario del asunto, resolución ésta que quedó firme como resulta del auto de la Exma. Cámara Federal corriente a fs. 239.

Vuelta esta causa del superior se le corrió al Procurador Fiscal, quien no estimando necesario practicar nuevas diligencias, ni requerir la ratificación de las producidas en la Aduana se expidió a fs. 247, pidiendo en mérito de las razones que expone, se aplicara al señor Salomón R. Founes en su carácter de dueño y consignatario de las alhajas contenidas en los paquetes certificados que se trata el comiso a beneficio del denunciante con costas y sin perjuicio del pago de los derechos correspondientes.

Corrido al acusado el traslado de la acusación fiscal, fué contestado a fs. 267 solicitando su absolución, fundado entre otras consideraciones, en que los partes pasados por el empleado Juni con fecha diez y ocho y 27 de noviembre de 1915 eran simple partes preventivos que carecen en absoluto de valor legal; que las alhajas en cuestión le habían sido remitidas desde París mientras el exponente se encontrabo fuera de Francia y en razón de que desde este país no se podia mandar alhajas por encomienda postal en razón del estado de guerra mundial; en que el exponente llegó al país el 22 de noviembre de 1915, esto es, cuatro días después de las alhajas, y el 25 del mismo se presentó a la Aduana a informarse de sus paquetes manifestando en aquella oportunidad al Jefe de la Oficina de encomiendas, señor Casares, que el contenido de esos paquetes eran alhajas, manifestación ésta al Jefe de vistas señor Abella, al Jefe de la Oficina de Sumarios y al propio Administrador de Adana; contestándosele en la oficina de Sumarios que no había ningún proceso contra él y que podia solicitar la reexpedición de las alhajas, lo que hizo; regresando a Europa el 24 de diciembre del mismo año 1915; que no ha tenido conocimiento antes de su partida de la existencia del proceso que se había iniciado, pues la publicación de edictos llamándolo se ordenó el 10 de diciembre de 1915, pero se publicaron el 29 del mismo mes, esto es, cuatro días después de su partida; en que los paquetes usados para el transporte de las alhajas son los universalmente usados con ese fin y que finalmente en que su caso se encuentra comprendido en los decretos del Poder Ejecutivo de 12 de febrero de 1916 y 9 de febrero de 1917 y es igual al caso seguido contra S. M. Kerner, que fué absuelto por este mismo Juzgado y la Cámara Federal.

Abierta la causa a prueba se reprodujo todo lo que corre agregado de fs. 97 a fs. 188.

Y considerando:

1.° Que se acusa a don Salomón R. Founes, de haber in-

troducido al país en el año 1915 en forma de correspondencia certificada, tres paquetes conteniendo mercaderías sujetas al pago de derechos de importación y de haber cometido por consiguiente la infracción prevista en el artículo 1036 de las Ordenanzas de Aduana.

2.° Que corresponde ante todo tener presente que el Gobierno Argentino en presencia de estado de guerra mundial y teniendo en cuenta las dificultades del comercio internacional y las prohibiciones de algunos países relativos al envío de mercaderías en forma de encomienda postal, dictó el decreto de fecha 12 de febrero de 1916, ampliando por el de 9 de febrero de 1917, estableciendo en el artículo 9, que no se considerarán importaciones clandestinas, aunque vinieran dentro de piezas certificadas las procedentes de países europeos mientras durara el estado de guerra.

3.° Que este decreto aún cuando sea de fecha posterior al hecho denunciado, es de aplicación al caso *sub judice* en virtud del principio general consagrado en el artículo 48 del Código Penal y lo resuelto por la Suprema Corte en el fallo que se registra en el tomo 64, pág. 104, no incurriéndose por lo tanto, en infracción, por el hecho solo de haber venido la mercadería en forma de correspondencia certificada, sino cuando al hacerse la declaración ante la Aduana se hubiera incurrido en algunas de las acciones u omisiones que pudiendo producir perjuicio al fisco se encuentren previstas y penadas por la ley respectiva.

4.° Que en el presente caso ha quedado plenamente comprobado que la mercadería en cuestión procedía de Francia, país que como es público y notorio se encontraba en estado de guerra en la fecha de la introducción de las alhajas de que se trata; que el destinatario llegó al país el 22 de noviembre del mismo año 1915, esto es, cuatro días después de haber llegado los paquetes al correo, y que, en 25 del mismo mes se presentó a la Oficina de Encomiendas Postales de la Aduana donde habían sido llevados a efectos de inquirir datos sobre los mismos, manifestando en aquella oportunidad ante el Jefe de esa

oficina que su contenido era el de alhajas y repitiendo esta misma manifestación al Jefe de la Oficina de Sumarios, al Jefe de la Oficina de Vistas y al mismo Administrador de Aduana, demostrando de esta manera el interesado que no lo había movido el propósito de eludir el pago de los derechos fiscales correspondientes. (Véase informe de fs. 123, declaraciones de fs. 131 a 133 y fs. 145 a fs. 147, declaraciones del Jefe de la Oficina de encomiendas Postales a fs. 116 y testigo Bayón fs. 129, informe de fs. 27 y 27 vta., primer cuerpo).

5.° Que en la fecha en que el destinatario hacía estas manifestaciones ante la Aduana, ésta no había procedido aún a verificar el contenido de los paquetes y por consiguiente su manifestación debió aceptarse por la Aduana, toda vez que hasta ese momento no existían sino los partes preventivos de fs. 3 y fs. 4, que, como ha sido declarado por la jurisprudencia no tienen valor legal alguno y no pueden impedir que el comerciante haga válidamente su declaración (véase acta fs. 12, declaración de fs. 116 y 129).

6.° Que por otra parte la actuación del sumario administrativo carecían de fuerza probatoria en contra del procesado, por cuanto, y aún cuando fuera aplicable a su respecto la regla del artículo 73 del Código de Procedimientos en lo Criminal, élla exigiría siempre como condición indispensable, que dichas diligencias (en este caso la verificación de los paquetes) se hubieran llevado a efecto con la presencia o citación en forma del destinatario y éste requisito no ha sido cumplido en forma legal en el caso *sub judice*.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo resuelto por este mismo Juzgado y la Exma. Cámara Federal en el caso análogo de A. M. Kerner y consideraciones concordantes del escrito de defensa de fs. 267, fallo: absolviendo de culpa y cargo a don Salomón R. Founes de la acusación contra él deducida.

Notifíquese con el original, repóngase el papel y en oportunidad archívese. — *M. L. Jantus.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES

Buenos Aires, Diciembre 21 de 1920

Y vistos estos autos seguidos a Salomón R. Founes por infracción a los artículos 1025, 1026 de las Ordenanzas de Aduana, relacionados a fs. 320, y considerando:

1.° Que se imputa al querellado la importación de tres paquetes postales certificados por medio del correo consignados a su nombre y a "Poste Restante" como destino o lugar de la entrega.

2.° Que el artículo 1036 de las ordenanzas de Aduana califica de contrabando la operación de importación de mercaderías efectuada en puntos *no habilitados por la ley o por permiso especial* de autoridad competente.

3.° Que como lo ha declarado esta Cámara en 31 de diciembre de 1918 en la causa seguida contra el National City Bank la introducción de efectos por encomienda certificada constituye una infracción prevista y penada en los artículos 1036, 1025 y 1026 de las Ordenanzas de Aduana ya que no se trata de un medio de introducción habilitado al efecto y además que habiendo existido la posibilidad de que la mercadería se introdujese sin pagar el impuesto de importación, tal hecho constituye un fraude en perjuicio de la renta fiscal.

En la citada causa se trataba de la introducción de una cantidad de brillantes efectuada por medio del correo, esto es, de un caso absolutamente idéntico al *sub judice*, pero con la particularidad de que aquél se efectuó en agosto de 1916, es decir, con posterioridad al decreto de 12 de febrero de 1916 a que se refiere la sentencia apelada y que se analizará más adelante. No obstante ello, el fallo fué condenatorio se confirmó con costas la sentencia de primera instancia declarándose caida en comiso la mercadería introducida por el medio del correo en paquete certificado.

El argumento de que la introducción por certificado y por

medio del correo estaba autorizada por el decreto de 12 de febrero de 1916 que había sido habilitado para la intruducción de mercaderías en esa forma, fué deshechado acertadamente de acuerdo con el artículo 9 del mismo decreto que establece: "No se considerarán importaciones clandestinas, aunque vengan dentro de piezas certificadas, las procedentes de paises Europeos mientras dure la guerra y *que no revistan carácter comercial*, y aquellas cuya llegada haya sido *previamente anunciada a la aduana o al correo.*

La afirmación del National City Bank de que la forma (certificado por Correo), en que se efectúa el envio por el Banco de Amsterdam indicaba que se trataba de una equivocación desde que no puede suponerse la intención de burlar nuestras leyes por esa institución mundialmente conocida (fs. 5 de los autos agregados The National City Bank apelando de una resolución de Aduana), fué igualmente rechazada de acuerdo con lo dispuesto por la constante y uniforme jurisprudencia de la Corte Suprema y de este Tribunal que, al interpretar los artículos 1025, 1026 y 1036 de los O.O de Aduana tenía resuelto que en materia de contravención a ellas no se tiene en cuenta para nada la intención sino que sólo se juzga el hecho o la omisión y el doble perjuicio que de ellas pueda resultar a la renta fiscal en el caso de pasar desapercibidos.

En mérito de esas circunstancias se declaró caidas en comiso las partidas de brillantes introducidas por paquetes certificados y por medio del correo por el National City Bank; y siendo idénticas las que constituyen el caso *sub judice* la resolución debe ser la misma.

4.° El argumento que hace la sentencia del inferior relativo a que de acuerdo con el artículo 48 del código penal es de aplicación al decreto de 12 de febrero de 1916 por el que se habilitó el Correo para la introducción de mercaderías con posterioridad a la efectuada en esta causa en 18 y 25 de noviembre de 1915 es inaceptable desde que ese decreto no importa en manera alguna disminuir o suprimir una penalidad vigente

sino simplemente habilitar un lugar más, el Correo fuera de las Aduanas, previo establecimiento del personal de contralor correspondiente (Art. 1.º del Decreto). Es evidente entonces que la habilitación del correo efectuada por el citado Decreto y según el cual la Administración de la Aduana designará por turno a los Vistas que deben proceder a revisar las piezas certificadas, no implica considerar al Correo como lugar habilitado con efecto retroactivo al momento en que no existia legalmente ese personal de contralor.

El Correo en noviembre de 1915, era un lugar tan *inhabilitado*, desde el punto de vista legal para introducir mercaderías, como lo es cualquier punto del territorio argentino en que no existan aduanas o puntos especialmente habilitados.

Empero, aun admitiendo en hipótesis que la introducción se hubiere efectuado con posterioridad al 12 de febrero de 1916, también ella estaria en infracción, pues como constan en autos no se ha cumplido en el *sub judice* con el aríeulo 9 del decreto que obliga expresamente bajo sanción de considerar clandestina la introducción por medio del Correo *anunciar previamente a la lledada* de las piezas certificadas a la aduana o al Correo".

Es de notar que las mercaderías han venido en la forma de "certificados", esto es, en la forma que tantas veces ha sido empleada para defraudar a la renta aduanera y que ha motivado las medidas de precaución tomadas por la Aduana de que instruye la nota cuya copia obra a fs. 177. De no haber mediado esta precaución y aún con ella, en caso de pasar desapercibido el contenido probable de los paquetes certificados, la renta aduanera hubiera sido perjudicada. Es indudable que con la forma irregular de importación empleada ha podido perjudicarse la renta como lo ha sido otras veces en análogas circunstancias.

Por estas consideraciones y las concordantes hechas por el Ministerio Fiscal, se revoca la sentencia apelada a fs. 320, declarándose caídas en comiso a beneficio del denunciante, las mercaderías contenidas en los paquetes certificados, números

64.426, 64.428 y 690.691, consignadas a Salomón R. Founes, con costas, sin perjuicio y previo pago de los derechos fiscales — *Agustín Urdinarrain.* — *Marcelino Escalada.* — *B. A. Nazar Anchorena.* — En disidencia: *Eduardo Prayones.* — *Tomás R. Cullen.*

DISIDENCIA

Buenos Aires, Diciembre 21 de 1920.

Y vistos: Esta causa seguida a Salomón R. Founes, por infracción a las Ordenanzas de Aduana, y considerando:

1.° Se imputa a Salomón R. Founes el delito de contrabando previsto en el art. 1035 de las Ordenanzas de Aduana, por haberse recibido en la Oficina de Correos de esta Capital, a su nombre y con la dirección "Poste Restante", tres paquetes de correspondencia certificada, números 64.426, 64.428 y 690.691, procedentes de París, transportados por los vapores "Demerara" y "Haiti" (Informes de fs. 21 y parte de fs. 16 del expediente agregado Juni—v—Founes).

2.° Los dos primeros paquetes fueron detenidos por el Vista J. E. Juni, el 18 de noviembre de 1915 y el último el 27 del mismo, pasando los "partes preventivos", que corren a fs. 3, 4 y 5 del citado expediente.

3.° De la verificación efectuada el 7 de enero de 1916 fs. 12 del Exp. agregado), resultó: el paquete N.° 64.428 con quinientos noventa y cinco gramos de alhajas; el número 64.426 con trescientos setenta y un gramo y el N.° 690.691 con ciento cuarenta y dos gramos.

4.° La resolución del administrador de Aduana de fs. 32 (exp. agregado), que declaraba caída en comiso la mercadería, fué anulada por el auto de fs. 218 que quedó firme por desistimiento de partes (auto de fs. 239).

El Procurador Fiscal dedujo entonces la acusación de fs.

247, contra Salomón R. Fonnes, para que se le condenara al comiso de la mercadería a beneficio del denunciante, sin perjuicio del pago de los derechos fiscales y costas del proceso, dictándose por el señor Juez de sección la sentencia absolutoria de fs. 320, cuya revocación solicita el señor Procurador Fiscal de la Cámara, sosteniendo, fs. 333 vta. que los hechos y circunstancias que relaciona, "revelan que pretendió introdu-
" cir a plaza, por vía no autorizada por la ley ni por permiso
" especial de autoridad competente varias importantes parti-
" das de alhajas en oro, platino y con piedras preciosas, todas
" ellas sujetas al pago de los derechos aduaneros; y que de
" consiguiente, semejantes importaciones realizadas en condi-
" ciones de clandestinidad, constituyen otros tantos delitos de
" contrabando, conforme a la definición contenida en el art.
" 1036 de las O.O. de Aduana".

5.° La disposición del art. 1036 de las expresadas Ordenanzas establece que "serán consideradas contrabando las ope-
" raciones de importación y exportación ejecutadas clandestina-
" mente, o en puntos no habilitados por la ley o por permiso
" especial de autoridad competente; las hechas fuera de las
" horas señaladas; y las que se desvíen de los caminos mar-
" cados para la importación y exportación".

6.° El Poder Ejecutivo por Decreto de fecha 12 de febrero de 1916, (exp. agregado letra H. N.° 14098), declaró que: "No
" se considerarán importaciones clandestinas aunque vengan
" dentro de piezas certificadas las procedentes de países euro-
" peos mientras dure la presente guerra y que no revistan carác-
" ter comercial y aquellas cuya llegada haya sido previamente
" anunciada a la aduana o al Correo, art. 9".

Este decreto fué aclarado por el de 9 de febrero de 1917 (Boletín Oficial, f. 113), en vista de las divergencias de criterio con que se aplicaba sus disposiciones sobre introducción de mercaderías en "paquetes certificados", estableciendo el P. E. que podían considerarse tres únicos casos.

1.° Que el certificado no contenga artículos sujetos a derecho.

2.° Que el certificado contenga artículos sujetos a derecho pero que no se le considere en infracción *por venir de un país de guerra*, o por no revestir carácter commercial o por haberse anunciado previamente a la Aduana o al Correo la llegada del certificado.

3.° Que el certificado por no estar comprendido en los casos anteriores resulte en infracción.

Establecidos los casos que no se consideraban infracción, el decreto dispuso que cuando se trate de mercaderías sujetas a derecho, pero que no se les considere en infracción por las causas apuntadas, serán remitidas a la Sección del Correo encargada de las encomiendas postales internacionales, en cuyo carácter deberán ser consideradas ajustándose para su despacho a todas las disposiciones vigentes para esa clase de mercaderías". Art. 2.°.

7.° Si bien es cierto, que en la fecha en que llegaron los paquetes certificados consignados al señor Fonnes, no se habían dictado aún los decretos de 12 de febrero de 1916 y 9 de febrero de 1917, ellas estaban vigentes en la fecha en que se dedujo la acusación fiscal de fs. 247 vta., 21 de abril de 1919 y el Tribunal debe aplicar sus disposiciones porque como lo ha declarado la Corte Suprema Nacional (t. 34, página 167), "la multa en materia de Impuestos Fiscales, como en general en todos los casos de contravención a las leyes constituye una verdadera pena, sometida, salvo los casos de excepción por la ley, a las reglas que rigen la aplicación de las penas en general. Que siendo un principio de derecho común, que domina toda la legislación penal y que consagra especialmente el art. 48 del código vigente sobre la materia, que en caso de modificarse la ley entre las fechas de la comisión del delito y la del fallo o durante la ejecución de la condena, la pena aplicada será siempre la más benigna, debe decidirse igualmente que cuando la ley nueva su-

prima todo castigo para el acto que la anterior consignaba como punible, debe éste quedar exento de toda pena".

8.° Habiéndose autorizado durante la tramitación del proceso la introducción de mercaderías en paquetes certificados, siempre que procediera de un país en guerra, y revistiendo este carácter las mercaderías al señor Fomes, deben considerarse esos paquetes como encomiendas postales internacionales, de acuerdo con el art. 2.° del decreto de 9 de febrero de 1917, no habiéndose infringido en consecuencia el art. 1036 de las ordenanzas de Aduana, cuya aplicación solicita el señor Procurador Fiscal.

9.° Que a mayor abundamiento, cabe observar que el concepto de clandestinidad a que se refiere el art 1036 de las ordenanzas de aduana y que invoca el señor Procurador Fiscal de Cámara, no puede aplicarse al caso de autos, porque las circunstancias particulares del mismo lo excluyen en absoluto.

10. En efecto, consta de las diversas pruebas acumuladas, que el señor Salomón Fomes es extranjero, con residencia en París. Llegó a Buenos Aires por primera vez el 22 de noviembre de 1915, en el vapor "Tubantia", habiéndose embarcado en el puerto de Lisboa.

Cuatro días antes, el 18 de noviembre, de la valija postal del vapor "Demerara" se entregaron al correo dos paquetes certificados con esta dirección: Monsieur Salomón R. Fomes — Poste Restante — Buenos Aires (diligencia de f 187).

El mismo día 18 de noviembre de 1915 el vista de Aduana que a la llegada de cada vapor de ultramar, se constituye en el correo para verificar y aforar, en el momento de su entrega, la mercadería que puede introducirse en los paquetes certificados, los detuvo, pasándolos a la jurisdicción de la Aduana, según resulta de los partes preventivos de fs. 3 y 4 del expediente agregado.

El apresuramiento en detener los certificados consignados a una persona, que aún no había llegado al país, y que de con-

siguiente no podía hacer manifestación alguna, permitió que al desembarcar Fonnes en Buenos Aires, se dirigiera a la Aduana, acompañado por el Vicecónsul Británico, en los últimos días del mes de noviembre de 1915, y a preguntas que le dirigiera el administrador de la Aduana, sobre el contenido de los paquetes, contestó que eran alhajas y piedras preciosas (declaración de Knox fs. 134). Igual manifestación hizo al Jefe de la Oficina de encomiendas Postales, quien declarando a fs. 118, expresa que Fonnes le manifestó que los paquetes "contenían alhajas de un valor alto y que en vista de esa manifestación fué a ver al señor Caprile para pedirle hiciera depositar las alhajas en el Banco de la Nación.

11. Si en vez de seguir el vista el procedimiento que observó hubiera mandado reservar los paquetes en la Poste Restante, a la espera de que se presentase el destinatario y éste hubiera pretendido retirarlos, lisa y llanamente, como correspondencia, sin dar avisó alguno a la Aduana, la infracción al art. 1036 de las ordenanzas, apareceria evidente, pero no puede admitirse, en contra del procesado, para fundar una sentencia condenatoria, la sospecha de que en el caso de haber llegado a tiempo, no hubiera dado aviso a la Aduana, para abonar los derechos, como los abonó con relación a las alhajas que traía en una valija de mano. (Documento de fs. 37 y 21 vta. del expediente agregado).

12. Por otra parte, toda clandestinidad desaparece si se tiene en cuenta que los paquetes a la simple vista y al tacto, revelaban que contenían mercaderías y que según la confesión del denunciante "los detuvo en la Oficina de Clasificación de la Dirección de Correos, en los momentos mismos de la descarga y apertura de la correspondencia en aquella repartición" (posición 1.ª fs. 139), lo que demuestra que no había simulación ni ocultación, elementos característicos de la clandestinidad, como hubiera ocurrido si los paquetes, presentaran, por ejemplo, las apariencias de libros que circulan libres de derechos y no la forma usual y corriente de conducir alhajas por

correo, como resulta del documento de fs. 30, traducido a fs. 41 y de las declaraciones de los testigos Julio Cazabán, fs. 119, Andrés Aronto fs. 120 vta. y P. Gutman, fs. 121.

13. Que además, el Ministerio de Hacienda, ejercitando la jurisdicción de apelación, que le acuerdan las Ordenanzas, cuando se opta por la vía administrativa, revocó una resolución del Administrador de Aduana que declaraba caída en comiso una partida de relojes que llegaron a esta Capital como correspondencia certificada, fundándose en que "el trastorno que sufre el comercio en sus relaciones de transporte a causa de la conflagración europea, hacen evidente la falta de un propósito de defraudación y equitativa la exención de pena" (resolución de 18 de febrero de 1916, fs. 67 del expediente agregado Kerner A. M.), doctrina que, admitida por la administración encargada de la percepción de la renta, es de estricta aplicación al caso *sub judice* por identidad de motivos.

14. Que en cuanto al recurso interpuesto por la parte de Founes fs. 328, solicitando la imposición de costas al Vista señor Juni y al Procurador Fiscal, este Tribunal no puede pronunciarse por no haber sido materia del fallo del inferior (art. 496 del Código de Proc. en lo Criminal) ni haberse solicitado aclaratoria en su oportunidad.

Por estos fundamentos y los concordantes del fallo de primera instancia, se confirma la sentencia de fs. 320, que absuelve de culpa y cargo a Salomón R. Founes, debiendo abonarse por su orden las costas de esta instancia. Art. 547 del Código de Proc. en lo Criminal. Notifíquese y devuélvase — entre líneas — que vale. — *Tomás R. Cullen.* — *Eduardo Prayones.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 19 de 1921.

Don Salomón R. Founes, condenado por la Cámara Federal de la Capital como infractor a las ordenanzas de Aduana

por haber introducido alhajas por correo en paquetes certificados, recurre ante V. E. por entender que se ha infringido en su perjuicio el artículo 18 de la Constitución y otras disposiciones de las leyes nacionales.

El artículo 18 de la Constitución, en la parte invocada en este juicio, dice: "El domicilio es inviolable, como tambien la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación".

En el presente caso, el interesado, lejos de sostener que se le haya violado correspondencia epistolar o papeles privados, afirma con reiteración que lo que el empleado de Aduana abrió, sin su consentimiento fueron cajas de cartón que contenían alhajas y que este contenido lo manifestó el mismo destinatario de los paquetes certificados antes de que éstos fueran abiertos, demostrando así que no se proponía defraudar la renta. Insiste también en manifestar que los referidos paquetes, por su aspecto exterior y por la forma de su acondicionamiento, revelaban que no eran cartas o impresos, sino cajas que contenían valores remitidos en la forma universalmente conocida para enviar alhajas, piedras o objetos de valor (fs. 164, fs. 342).

La preciosa garantía del artículo 18 de la Constitución tiene por objeto evitar la violación de secretos personales, de familia o de negocios y especialmente que se obtenga de ese modo prueba contra el dueño de las cartas o papeles privados para acusarle o condenarle en juicio criminal. Pero esa garantía no protege la importación de mercaderías en forma prohibida por las leyes fiscales.

En el notable caso de Boyd contra los Estados Unidos, la Suprema Corte de aquella Nación estableció claramente esta distinción, al aplicar un principio análogo al contenido en la enmienda 4.ª de la Constitución norteamericana. "El registro y secuestro (dijo la Corte) de bienes robados o decomisados, o

sujetos a derechos y ocultados para evitar el pago de esos derechos son cosas totalmente diferentes de un registro y secuestro de los libros y papeles privados de un hombre con el propósito de obtener los datos contenidos en ellos de usarlos como prueba contra él. En un caso, el Gobierno tiene derecho a la posesión de la propiedad; en el otro no. El secuestro de bienes robados está autorizado por el derecho común, y el secuestro de mercaderías caídas en comiso por infracción de las leyes de impuestos, u ocultadas para evitar los derechos pagaderos por ellas, ha sido autorizado por las leyes inglesas durante dos siglos por lo menos; y los mismos secuestros han sido autorizados por nuestras propias leyes de impuestos desde el principio del gobierno".

Creo, pues, que, en el presente caso, no ha habido violación de correspondencia epistolar ni de papeles privados, y que el artículo 18 de la Constitución ha sido mal invocado por el recurrente.

Otro derecho invocado por el acusado es el que acuerda el artículo 93 de la Ley de Correos, cuando dice: "Las cartas o paquetes recibidos en una oficina serán reexpedidos si lo solicitasen por escrito los remitentes, o los destinatarios que se hubiesen ausentado de su domicilio".

Founes pretendió hacer uso de este derecho presentando a la Dirección de Correos el 3 de diciembre de 1915 una petición de que fuera devuelta a sus respectivos remitentes cualquier clase de correspondencia que llegara dirigida a su nombre y a poste restante. Más tarde, reprodujo la petición en carta dirigida al director general y fechada en Montevideo a 25 del mismo mes de diciembre. Sin embargo, los paquetes fueron retenidos y abiertos por la Aduana el 7 de enero de 1916.

El artículo 9 de la Convención Postal de Washington aprobada por ley de 19 de enero de 1899, invocado también por el acusado, contiene una disposición análoga a la citada de la ley argentina de correos, pero limitando al remitente la facultad

de modificar la dirección. No es, pues, aplicable en este caso, en el que el pedido se hizo por el destinatario.

Pero si lo es, el artículo 16 de la Convención Postal de Washington, invocado asimismo por el recurrente. Dicho artículo, después de prohibir que los objetos sujetos a derechos de Aduana se expidan por correo, dice en su inciso 4.°: "Los envíos comprendidos en las prohibiciones del inciso 3.° que precede, que hubieran sido indebidamente admitidos a la expedición, deberán ser devueltos a la oficina de origen, salvo el caso en que la administración del país de destino estuviese autorizada por sus leyes o reglamentos internos para disponer de ellos en otra forma".

No se ha citado en este expediente ley argentina que autorice a retener estos objetos, y en cuanto al decreto de 12 de febrero de 1916, que debe reputarse reglamento interno a los efectos de la citada Convención Postal, es posterior a los hechos que motivan esta causa y es, por consiguiente, inaplicable contra el acusado.

La solución estaba, pues, dada por las leyes vigentes: devolver los paquetes a la oficina de origen, como lo solicitó el interesado, con lo cual desaparecía el fundamento de este proceso.

Prescindo de examinar otras disposiciones invocadas, porque, o no son leyes de la Nación, como la Convención Postal de Roma y los decretos del Poder Ejecutivo de 12 de febrero de 1916 y 9 de febrero de 1917, o son disposiciones relativas al procedimiento administrativo que procedió a la anulación del fallo del Administrador de Aduana por el Juzgado Federal y que no ha producido efecto legal.

En conclusión, resulta que, para apoderarse de los objetos contenidos en los paquetes certificados, la Aduana ha infringido el artículo 93 de la Ley de Correos, y el 16 de la Convención de Washington prescindiendo del derecho del destinatario

para que esos paquetes se reexpidieran sin abrirlos a la oficina de origen.

No creo que el resultado de tal infracción pueda servir de base al procesamiento de la persona agraviada por ella, pues sería absurdo que la autoridad pública persiguiese a los infractores de las leyes, empezando por violarlas ella misma. V. E. aplicó esta doctrina en el caso del Fisco contra Charles hermanos en sentencia de 5 de septiembre de 1891 (fallos, tomo 46, pág. 36).

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 31 de 1921.

Y vistos: la causa seguida a don Salomón R. Founes por supuesta infracción a las Ordenanzas de Aduana, venida en apelación extraordinaria de sentencia de la Cámara Federal de la Capital.

Y considerando:

Que habiéndose discutido durante la substanciación del proceso el alcance del artículo 18 de la Constitución, diversas disposiciones de las Ordenanzas de Aduana, decretos del Poder Ejecutivo y leyes especiales del Congreso, el recurso autorizado por el artículo 14 de la ley 48 y 6.° de la ley 4055 es procedente y así se declara.

Que en cuanto al fondo de la cuestión, cabe sentar las siguientes premisas, como antecedente de la causa: 1.° Los paquetes certificados se recibieron en la repartición de correos de esta ciudad, en los días 18 y 27 de noviembre del año 1915. 2.° Don Salomón R. Founes, destinatario de esos paquetes llegó al país el 22 de noviembre del mismo año y pocos días después manifestó en el correo y en la aduana que esas piezas

contenían alhajas (fs. 232 y 236 de autos). 3.° El 3 de diciembre, Founes solicitó de la Dirección general de Correos, que la correspondencia que llegara a su nombre se devolviera a sus remitentes, y en caso de no constar el nombre de éstos, le fuese reexpedida a su domicilio en París. 4.° El 24 de diciembre Founes se reembarcó para Europa y desde Montevideo reiteró al correo la solicitud ya recordada (fojas 259 y 262 de autos). 5.° En enero 7 de 1916 el personal de la Aduana y del Correo procedió a abrir las piezas certificadas para verificar su contenido (fs. 11 y 12 de autos) después de lo cual la Aduana dictó resolución condenatoria que fué declarada nula por sentencia ejecutoriada en los tribunales (fs. 32 y 341).

Que así concretamente expuestos los antecedentes originarios de este juicio, procede examinar si en él se han violado las garantías que consagra el artículo 18 de la Constitución, o desconocido los previlegios fundados por el recurrente en la ley aprobatoria de la Convención Postal de Washington, Ordenanzas de Aduana y decretos del Poder Ejecutivo invocados en la causa.

Que por lo que hace al precepto constitucional citado, esta Corte ha establecido que la correspondencia certificada está fuera de la jurisdicción de la Aduana y es inviolable, pero puede ser abierta por mandato judicial con el objeto de descubrir un delito (Fallos, tomo 90, página 152) y esa garantía aparece reconocida en el juicio puesto que se declaró nulo *todo lo actuado por la Aduana* y la consiguiente resolución condenatoria de la misma, dictadas sobre la base de esa violación Constitucional (fojas 320 y 341 de autos), de suerte que el conocimiento posterior que a mérito de este proceso haya podido tenerse del contenido de las aludidas piezas certificadas, no importa el quebrantamiento de la garantía constitucional invocada, pues sólo supone el ejercicio de la facultad conferida a la justicia Federal para la investigación del delito denunciado.

Que la Convención y Reglamentos adoptados por el congreso postal universal de Washington, aprobado por la ley número 3763, dispone en lo pertinente, que los envios que contengan objetos prohibidos, sujetos a derechos de Aduana, deberán ser devueltos a la oficina de origen, salvo el caso de que la administración del país de destino estuviese autorizada por sus leyes o reglamentos internos para disponer de ellos en otra forma.

Que la excepción consignada en la última parte de la disposición citada, guarda relación con el artículo 1036 de las Ordenanzas de Aduana, según el cual serán consideradas contrabando las operaciones de importación y exportación ejecutadas clandestinamente o en puntos no habilitados por la ley o por permiso especial de autoridad competente, las hechas fuera de las horas señaladas y las que se desvien de los caminos marcados para la importación o exportación.

Que además el artículo número 1026 de las citadas Ordenanzas dispone que todo hecho que tienda a disminuir indebidamente la renta, aunque no tenga una sanción especial, será castigado con las penas de comiso o dobles derechos, según que la defraudación intentada recaiga sobre la cantidad o la calidad de las mercancias y de esta disposición concordada con la anterior se infiere que la circunstancia de no haber sido reexpedidas las piezas certificadas que han motivado este proceso, no importa una violación de lo dispuesto en el artículo número 16 de la Convención postal de Washington, porque la legislación interna ha establecido la forma de disponer de los envios prohibidos.

Que derivada de aquellos preceptos legales la conclusión precedente, cabe examinar si las disposiciones de las Ordenanzas de Aduana invocadas en el juicio, se han aplicado como corresponde, y si con arreglo al artículo 1036, de la misma la expedición de las alhajas en piezas certificadas puede calificarse en el caso de operación clandestina de importación.

Que según queda anteriormente establecido, las decisiones judiciales que anularon los procedimientos y la resolución de la Aduana, volvieron las cosas al estado en que se encontraban antes de tales actos declarados nulos, y en consecuencia, el contenido de las piezas certificadas deben tenerse por ignorado hasta la fecha en que se requirió la intervención de la justicia federal para investigar el contrabando atribuido al señor Fournes, es decir, que la existencia de alhajas en las piezas certifi. fué conocida legalmente en abril 22 de 1919 (fs. 354 vta. cargo del escrito de acusación de fs. 346 vta.).

Que el Poder Ejecutivo dictó los decretos de febrero 12 de 1916 y febrero 9 de 1917, por los que se estableció que no se consideraría importaciones clandestinas, aunque vinieran dentro de piezas certificadas, entre otras, las procedentes de países europeos mientras durase el estado de guerra, y estas disposiciones reglamentarias, vigentes en la fecha de la acusación legalmente formulada, y que importan el "permiso, especial de autoridad competente" a que se refiere el artículo 1036 de las Ordenanzas de Aduana, permite establecer que dicho artículo debe interpretarse en el caso en el sentido que el recurrente le atribuye, puesto que no ha podido considerarse clandestina la importación efectuada en las condiciones permitidas por las disposiciones reglamentarias pertinentes.

Que tampoco ha podido considerarse el caso de autos comprendido en la disposición del artículo 1026 de las Ordenanzas de aduana, porque declarada por la reglamentación de referencia la no clandestinidad de las importaciones por medio de piezas certificadas en las condiciones y casos como el *sub judice*, es evidente desde luego que no existiendo infracción no procede la aplicación de pena alguna. De ahí que el segundo de los decretos citados haya establecido el procedimiento a que debe ajustarse el despacho después de la calificación hecha por el Vista aduanero, admitiendo el pago de los derechos en la forma común de las demás importaciones, lo que demuestra acabadamente que las mercaderías así introducidas no son con-

sideradas como contrabando por la reglamentación aludida, siempre que se cumplan las condiciones que ella prescribe.

Que, por lo demás, y sin que esto importe pronunciamiento en esta instancia sobre puntos de hecho y de doctrina en materia de derecho común, no puede desconocerse esta causa que la situación que deriva de las manifestaciones categóricas del interesado hechas al personal del correo y de la aduana, antes del retiro de las mercaderías desvirtúa las presunciones de todo propósito de defraudación o contrabando.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de fs. 468. Notifíquese y devuélvase. Repongase el papel ante el juzgado de origen.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta — Ramón Méndez.

Don Pedro Vanotte, en la causa seguida contra Francisco José Viña, por accidente ferroviario.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución que no hace lugar a la sustitución en pena pecuniaria, la de un año de prisión impuesta por infracción a la ley de ferrocarriles, número 2873. (No hubo interpretación ni aplicación de ley especial del Congreso, sino tan sólo de disposiciones del Código Penal y reformas al mismo).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 12 de 1921.

Suprema Corte:

Considera improcedente el recurso extraordinario de apelación para ante V. E., legislado en el artículo 14 de la ley 48, en la presente causa seguida ante el Juzgado Federal del Rosario, contra Francisco José Viña con motivo del accidente ferroviario de que resultó víctima don Pedro Yanone.

En efecto, no ha sido interpretada ni aplicada durante el pleito ley especial alguna del Congreso, como equivocadamente se afirma a fs. 129 al interponerse la apelación.

No son tales, desde luego, el Código Penal, excluído expresamente de este recurso por el artículo 15 de la ley citada, ni su ley de reformas número 4189, ni la número 2755 sobre sustitución de condenas corporales por penas pecuniarias, todas ellas de carácter penal, invocadas o aplicadas en la causa.

Y en cuanto a la ley general de ferrocarriles número 2873, en que funda sus conclusiones la sentencia apelada, ella, en la parte aplicada, es de carácter común, ampliatoria o modificatoria del Código Penal.

Así lo he manifestado a V. E. en dictámenes anteriores, sosteniendo que las disposiciones penales contenidas en el título V son comunes a todos los ferrocarriles, sean nacionales o provinciales, como lo prueba sólo el plan general de la ley sino el artículo 90 que dice: "La policía de orden interno de las estaciones y de los trenes se establecerá en un reglamento especial formado por las empresas y aprobado por el Poder Ejecutivo Nacional o Provincial, según se trate de ferrocarriles nacionales o provinciales".

En esta ley como en otras muchas, el Congreso ha dictado disposiciones supletorias o correctivas de los Códigos Civil,

Comercial y Penal, y tales disposiciones no alteran las jurisdicciones, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según la regla establecida por el inciso 11, artículo 67 de la Constitución de la Nación, es decir, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones.

No tratándose, pues, en el presente caso de la interpretación y aplicación de las leyes especiales sino comunes, relativas a la sustitución de pena corporal por otra pecuniaria, considero improcedente la apelación interpuesta, fundada en el artículo 14, de la ley 48.

Tal improcedencia, es, además, manifiesta por la forma en que se ha deducido el recurso a fs. 129, sin llenarse los requisitos exigidos por el artículo 15.

Tal es mi dictamen.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 31 de 1921.

En la sentencia apelada de fojas 128, que confirma por sus fundamentos la de fojas 127 no se hace lugar a la sustitución en pena pecuniaria la de un año de prisión que le fué impuesta al recurrente Francisco José Viñas como infractor a la ley 2873.

Que en el referido fallo o durante el litigio no se ha tratado de la interpretación y aplicación de ley alguna especial del Congreso que pudiera autorizar el recurso extraordinario interpuesto en el escrito de fojas 129, sino tan sólo de las disposiciones del Código Penal y de las reformas al mismo Código establecidas por la ley número 4189, excluidas del recurso extraordinario con arreglo a lo dispuesto por el artículo 15 de la ley número 48, por tratarse en ellos de disposiciones de

derecho común que están fuera de lo que constituye la materia propia de esta instancia, como se ha declarado en repetidos casos. Ley 2755, fallos, tomo 109, página 328 y tomo 119, pág. 298, entre otros.

Por ello y de conformidad con lo expuesto al respecto por el señor Procurador General en su precedente dictamen, se declara improcedente dicho recurso. Notifíquese y devuélvanse al tribunal de su procedencia.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

NOTAS

Con fecha primero de agosto de mil novecientos veintiuno, la Corte Suprema ordenó se ocurriera donde corresponda, en la solicitud del penado Juan Pocorobba, a mérito de promoverse un recurso de revisión de una sentencia que no había sido dictada por el tribunal. (Artículos 550 y 553 del Código de Procedimientos Criminales).

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Víctor M. Viera, en autos con don Emilio Monasterio, sobre desalojamiento, por no constar que para ante el tribunal se hubiese interpuesto recurso alguno que le hubiera sido denegado, agregándose, además, que tanto la resolución del señor Juez de 1.ª Instancia como la del Juzgado de Paz, se

habían limitado a aplicar disposiciones de carácter procesal que no podían motivar el recurso extraordinario, según el art. 15 de la ley número 48.

En cinco del mismo la Corte Suprema, de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, no se hizo lugar a la queja deducida por don Isaac N. Coen, en autos con don Juan Isolabella, sobre disolución de sociedad, por cuanto la sentencia pronunciada por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal, que no hacía lugar al nombramiento de liquidador del recurrente, aún en el supuesto de que fuera definitiva era de observarse que ella se fundaba en una disposición de derecho común como es la del artículo 440 del Código de Comercio, siendo además que los artículos 14, 17 y 18 de la Constitución habían sido invocados recién al interponerse el recurso ante la Cámara, es decir, extemporáneamente a los fines del mismo, según lo reiteradamente resuelto.

En la misma fecha no se hizo lugar, igualmente, a la queja deducida por don Fernando F. Barlaro, en autos con la sucesión de don Eduardo Barlaro, sobre desalojamiento, por resultar de la propia exposición del recurrente que había sido oído en diversas instancias, y no poder apreciarse por el tribunal en el recurso interpuesto y denegado, la interpretación de las reglas procesales aplicadas en el juicio. (Artículo 15 parte final, ley número 48).

En diez del mismo no se hizo lugar a la queja deducida por don Pablo Scabini en el juicio seguido por "Antonucci versus Miales, sobre desalojo", en razón de que, con arreglo a

lo reiteradamente resuelto, el recurso del artículo 340 del Código de Procedimientos que se había interpuesto, no era procedente para ante la Corte Suprema.

Con fecha diez y siete fué confirmada por la Corte Suprema, por sus fundamentos, la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, la que, a su vez, confirmó la dictada por el señor Juez Letrado del Territorio Nacional del Río Negro que condenó a Antonio Emilio, a sufrir la pena de diez y siete años y medio de presidio, accesorios legales y costas, como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de Majamad Jaya o Amado Martín, el día 17 de septiembre de 1917, en el pueblo General Roca, jurisdicción de dicho territorio.

En la misma fecha fué confirmada, igualmente, la sentencia pronunciada por la misma Cámara Federal de La Plata, la que, a su vez, confirmó por sus fundamentos, la dictada por el señor Juez Letrado del Río Negro, que condenó a Mariano Martínez, a sufrir la pena de veinte años de presidio, accesorias y costas, como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de Pedro Lundi, en el paraje denominado Chipoletti, jurisdicción de dicho territorio, el día 29 de junio de 1919.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Oreste Vallejo, en autos con don Rodolfo Otamendi, sobre desalojamiento, por resultar de la propia exposición del recurrente que había sido oído en el juicio, y además, porque en cuanto a los procedimientos observados ante el Juzgado de Paz para ordenar el desalojo, son ajenos al recurso extraordinario interpuesto, con arreglo al artículo 15 de la ley 48.

Don Julio M. Godoy se presentó ante el Juzgado Federal de la Capital entablando demanda contra los señores Lambert, Levy y Cía., a fin de que se declarara la nulidad de una obligación resultante de un compromiso de venta de tres propiedades rurales ubicadas en la provincia de Santa Fe, departamento Garay, distrito de Santa Rosa, denominadas "Los Cachos", "Punta del Dorado" y "Los Cerrillos", a cuyo efecto habían suscripto el boleto provisorio. El señor Juez declaró la incompetencia de la justicia federal para entender en el juicio, en razón de no poder pronunciarse sobre el fondo del mismo, hasta tanto no fuere resuelto ante juez competente el de nulidad del mismo documento, iniciado por el actor contra el señor E. A. Olivera, ante uno de los juzgados de comercio; la Cámara Federal, ante quien fueron llevados los autos en apelación, confirmó la sentencia recurrida. Concedido el recurso de apelación, la Corte Suprema con fecha 19 de agosto de mil novecientos veintiuno, por los fundamentos del dictamen del señor Procurador General, declaró mal concedida la apelación, en razón de haberse deducido el recurso fuera de término, es decir, vencidos los cinco días que para apelar acuerda el artículo 208 de la ley número 50.

Con fecha veintidos no se hizo lugar a la queja deducida por don Ramón Ibáñez en los autos del juicio sucesorio de don José L. Ibañez y doña Manuela Pirán, por aparecer de la propia exposición del recurrente que sólo se había cuestionado en el pleito el estado civil de el mismo, respecto a si debía ser declarado hijo legítimo o natural en dicha sucesión, cuestión regida por el Código Civil cuya interpretación y aplicación son ajenas al recurso extraordinario para ante el tribunal, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15 de la ley 48.

En la misma fecha se declaró bien denegado el recurso deducido por don Francisco Morano en autos con don Arturo E. Rodriguez, sobre cobro de mercaderías, por cuanto, según lo expresaba el recurrente, de la sentencia de la Cámara Federal de Apelación "interpuso los recursos de nulidad y apelación los que por haber sido denegados autorizan a recurrir de hecho", siendo que tales recursos no procedían en el caso por no hallarse comprendidos entre los previstos en el artículo 3.° de la ley 4055, a lo que se agregaba no proceder tampoco el extraordinario de apelación previsto en el artículo 6 de la misma ley, que no comprende el de nulidad, ni la interpretación y aplicación de la ley de quiebras incorporada al Código de Comercio. (Artículo 15 de la ley 48).

Con fecha veinticuatro fué confirmada por la Corte Suprema, la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, la que, a su vez, confirmó por sus fundamentos la dictada por el señor Juez Letrado del Territorio Nacional del Rio Negro, que condenó a Juan Rogala, a sufrir la pena de diez y siete años y medio de presidio, accesorios legales y costas, como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de su concubina Antonia López, en el pueblo Hauhuel Niyeo, jurisdicción de ese territorio, el día 15 de enero de 1920.

En la misma fecha fué confirmada, igualmente, la sentencia pronunciada por la misma Cámara Federal de La Plata, que impuso veinte años de presidio, accesorios legales y costas, a Tránsito Pereyra, quien fué condenado por el Juez Letrado del Rio Negro, a sufrir veinticinco años de la misma pena, como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de Huilcain Francisco, el día 15 de noviembre de 1916, en el paraje denominado Menucco, jurisdicción de dicho territorio.

En veintiseis del mismo no se hizo lugar a la queja deducida por Juan José Suárez, en la causa seguida en su contra por defraudación, en razón de que el recurso de revisión que se había interpuesto era improcedente para ante la Corte Suprema y, además, porque no se había planteado cuestión federal que pudiera dar asidero al recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48.

En la misma fecha se declaró improcedente la queja deducida por don Camilo Bonomi Feliziani, en el juicio seguido por don Ramón Cidez Claros contra doña Elvira R. de Arrufó, sobre cobro de pesos, por cuanto los recursos por denegación de justicia e inaplicabilidad de ley por los tribunales locales, eran extraños, en el caso, a la jurisdicción de la Corte Suprema.

Con fecha treinta y uno de agosto de mil novecientos veintiuno fué confirmada por la Corte Suprema la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelacioes de La Plata, la que, a su vez, confirmó la dictada por el señor Juez Letrado del Territorio de Neuquén, que condenó a Nicanor Pobleti y a Segundo González, a sufrir la pena de doce y once años de presidio, respectivamente, como autores de los delitos de asalto, robo y lesiones, perpetrados en la persona de Manuel Vejar, en el paraje denominado Haickal, jurisdicción de ese territorio, en la noche del treinta de diciembre de mil novecientos diez y siete.

Sumario instruído contra Benjamín Bárcena y otros, por atentado, en Campana, contra el tren rápido a Rosario. Contienda de competencia.

Sumario: El ataque a un tren de pasajeros con armas de fuego y bombas explosivas de gran poder, a consecuencia del cual éste tuvo que interrumpir su marcha por varias horas, por serle imposible continuarla con seguridad, sin previa revisación del material y adopción de precauciones requeridas por el suceso, importa un delito contra la seguridad y el tráfico ferroviario, comprendido dentro de lo dispuesto por el artículo 81 de la ley número 2873, cuyo conocimiento corresponde a la justicia federal, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3.°, inciso 3.° de la ley número 48.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

La Plata, Junio 20 de 1921.

Autos y vistos: Habiendo dado ya el infrascripto en el auto de fs. 13 vta. la razón de su intervención en este sumario, que no es otra que la de tratarse de un hecho tendiente a entorpecer la marcha de un tren (art. 81 de la ley número 2873), en cuyo caso de acuerdo con el artículo 2.°, inciso 1.° de la ley 48, la competencia del juzgado es procedente por tratarse de la aplicación de una ley del Congreso (artículo 67, inciso 11 de la Constitución). Por ello y entendiendo en consecuencia que la calificación legal a que se refiere el Ministerio Fiscal, queda hecha, corran los autos según su estado. — *C. Zavalía.*

AUTO DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Julio 22 de 1921.

Vistos: Considerando:

Que de las constancias de autos no puede deducirse que los hechos, motivo de este sumario hayan tenido por objeto detener o entorpecer la marcha del tren, en el concepto del artículo 81 de la ley de ferrocarriles, pues el medio empleado no tiene relación directa con aquel fin por cuanto el uso de bomba explosiva es una simple sospecha y aún cuando a causa de los delitos contra las personas se haya detenido el convoy.

Que de los términos del expresado artículo se desprende que la ley castiga los delitos contra la seguridad y tráfico de los ferrocarriles, entendiéndose por tales los que tiendan a detener o entorpecer la marcha de un tren, ocasionando accidentes y gradúa la pena según las consecuencias de éstos, en relación a las personas.

Que de autos no resulta haber ocurrido accidente alguno ferroviario sino un brutal atentado anarquista contra los pasajeros de un tren calificado, como es el expreso a Rosario, carácter del delito que, *prima facie*, aparece claro si se considera que los proyectiles disparados por los criminales lo fueron contra el coche comedor, "Pullman" y otro de primera clase.

Por estos fundamentos, jurisprudencia del Tribunal en el caso Ministerio Fiscal contra N. N. por disparo de arma contra un tren de pasajeros fallado en trece de diciembre de 1918 y concordantes de la vista fiscal de fojas 143, se revoca el auto apelado del señor juez de sección. — *Antonio L. Mercenaro.* — *R. Guido Lavalle.* — *José Marcó.*

AUTO DEL SEÑOR JUEZ DE CRIMEN

La Plata, Agosto 5 de 1921.

Autos y vistos: Considerando:

1.° Que el señor Agente Fiscal en lo Federal planteó la



cuestión de incompetencia de jurisdicción promoviéndola por declinatoria (artículo 47 del Código de Procedimientos de la Nación).

2.° Que la Exma. Federal de Apelación, en auto de fs. 150, dirimió la cuestión mandando que el señor Juez Federal se inhibiera del conocimiento de esta causa.

3.° Que este magistrado se inhibe y sin más trámite manda pasar el proceso al infrascripto (auto de fs. 174 vta.).

4.° Que de acuerdo con las disposiciones que contiene el capítulo II, título III del Código de Procedimientos de la Nación, el señor Juez Federal ha debido continuar los procedimientos en este sumario, hasta que se resolviera la cuestión de competencia que debió trabar con el proveyente. (Artículos 67, 68 y 70 de dicho Código).

5.° Que no obstante las consideraciones que se aducen en el dictamen Fiscal de fojas 143, y las que fundamentan lo resuelto por la Excma. Cámara Federal de Apelación, el infrascripto conceptúa que el hecho materia de este proceso importa un atentado al tráfico ferroviario y que, en consecuencia cae bajo la jurisdicción de los Trimunales Federales (artículo 81 de la ley de ferrocarriles).

Por tanto: así se declara y resuelvo devolver esta causa al señor Juez Federal para que si lo estima del caso, promueva la cuestión de incompetencia por separado (arts. 67, 68 y 71 del Código de Procedimientos. — *Emilio O. Machado.* — Ante mí: *Ramón Jones.*

AUTO DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

La Plata, Agosto 9 de 1921.

Autos y vistos: Atento a lo resuelto por el señor Juez del Crimen de esta ciudad a fs. 177 y no existiendo a juicio del

proveyente otras diligencias que decretar para completar la instrucción del sumario, declárase éste cerrado (artículo 420) del Código de Procedimientos en lo Criminal). Dese por trabada la cuestión de competencia que promueve el aludido magistrado en el proveído de fs. 177 y en armonía con lo estatuído por el artículo 69 del Código citado ya que no es el caso de la última parte de esta disposición—remítase original este proceso a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para la resolución del caso, y comuníquese al juez nombrado con transcripción. — *C. Zavalía.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 5 de 1921.

Autos y vistos: Los de contienda negativa de competencia entre el juez federal de La Plata, provincia de Buenos Aires y el del Crimen de la misma para conocer en el atentado al tren rápido al Rosario y homicidio etc., ocurrido al llegar aquel a la estación Campana, Ferrocarril Central Argentino y

Considerando:

Que carece de objeto práctico substanciar de nuevo la presente contienda, atenta la manifestación contenida a fs. 5 vta. y auto de fs. 177, considerando 5.º.

Que el ataque a un tren de pasajeros con armas de fuego y bombas explosivas de gran poder, según está consignado en el proceso y con todas las consecuencias que se detallan en el mismo, importa sin duda un delito contra la seguridad y el tráfico desde que a causa de dicho atentado se interrumpió la marcha de aquel por varias horas en la referida estación, pues no fué posible continuarla con seguridad sin previa revisación del material y adopción de las precauciones requeridas por el suceso.

Que tratándose de un ferrocarril nacional, el gobierno federal está interesado y obligado a mantener el regular funcionamiento del mismo y los actos que tiendan a impedirlo o estorbarlo están evidentemente comprendidos dentro de lo dispuesto por el artículo 81 de la ley número 2873.

Que en consecuencia el hecho de que se trata, con los caracteres dichos es de la competencia de la justicia federal con arreglo a lo dispuesto por los artículos 23, inciso 3.° del Código de Procedimientos en lo Criminal y 3.°, inciso 3.° de la ley número 48 de jurisdicción y competencia.

En su mérito así se declara, debiendo remitirse los autos al juez federal, avisándose al del crimen en la forma de estilo.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Don Heraldo Hauge contra la Provincia de Buenos Aires, sobre interdicto de despojo y de retener la posesión.

Sumarios. 1.° Es procedente una acción de despojo en que el demandante ha acreditado plenamente los extremos establecidos por el artículo 2494 del Código Civil. (Posesión, despojo, consistente en el hecho de haberse abierto alambrados del campo poseído por el actor, trazado y amojonamiento de un camino dentro del mismo inmueble, y entrega del camino al tráfico público; todo ello ejecutado a pesar de las protestas del poseedor por agentes del gobierno, auxiliados por la policía).

2.° No basta para legitimar un despojo que el Poder Ejecutivo de la provincia esté autorizado por las leyes locales para requerir de los propietarios, sin indemnización

alguna, el terreno necesario para caminos públicos, dado que tales autorizaciones deben entenderse sin perjuicio de las garantías consagradas por la Constitución y las leyes de la nación en salvaguardia de la propiedad privada.

3.° Es procedente un interdicto de retener la posesión fundado en el acto turbatorio de la misma, de la instalación de un campamento por un tercero, concesionario del gobierno de la provincia, en la margen de la laguna "Mar Chiquita", dentro de los límites de la posesión del demandante, y conservación de dicho campamento bajo la protección de fuerzas de policía de la provincia demandada.

4.° No fundándose la reclamación de haber el Poder Ejecutivo de la provincia concedido a un tercero el derecho de pesca en la laguna Mar Chiquita, con desconocimiento del uso y goce que se atribuye el actor, en comunidad con los otros propietarios ribereños, en la posesión efectiva de la laguna, sino en el derecho de usar y gozar de ella como atributo de la calidad de ribereño, la acción posesoria respecto a ese fundamento de la misma, es improcedente.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 9 de 1921

Y vistos: Resultando que a fs. 13 comparece ante esta Corte don Heraldo Hauge entablando los interdictos de despojo y de retener la posesión contra el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, fundado en los siguientes hechos y consideraciones de derecho.

Que es propietario de un campo situado en jurisdicción de la provincia mencionada, partido de Junín, que linda con la laguna Mar Chiquita y en ese carácter de propietario ha

ejercido la posesión pública, pacífica y no interrumpida, posesión que, unida a la de sus causantes se remonta a más de cincuenta años de la fecha.

Que la laguna Mar Chiquita no es navegable y por consiguiente su uso y goce corresponden a los propietarios ribereños conforme a lo dispuesto por el artículo 2349 del Código Civil.

Que esta situación legal había sido respetada por los anteriores gobiernos de la provincia, pero el espíritu fiscal, despertado por la circunstancia de que uno de los propietarios llevó a la laguna crías de pescado fino, que se ha desarrollado en forma apreciable, indujo últimamente al gobierno a sacar a licitación el derecho de pesca, el que fué adjudicado a un señor Tassara.

Que dicho concesionario, en la imposibilidad de poder llegar hasta la laguna, pues ésta se encuentra rodeada por campos de propiedad particular, alambrados en sus líneas externas, gestionó y obtuvo del Poder Ejecutivo de la Provincia la orden de apertura de un camino que partiendo del de Saforcada a Agustina, partido de Junín, corre primero entre su campo y el del vecino señor Pastorino, separándolos, para atravesar luego el campo de su exclusiva propiedad, dividiéndolo en dos lotes, hasta llegar a la laguna.

Que notificado de esa resolución administativa, reclamó oportunamente, haciendo constar lo que tenía de arbitraria y de contraria a derecho, pero todo fué inútil.

Que el 23 de enero del corriente año se presentaron en un extremo de su campo el señor Tassara, el subcomisario de Junín, un oficial y seis agentes de policía armados a carabina, los que procedieron a romper el alambrado y penetraron al campo de su propiedad conduciendo un bote con tres tripulantes que era remolcado por los agentes. Enterado de lo que se tramaba, el actor pretendió oponerse a la invasión de su propiedad e hizo constar su protesta ante el escribano de Junín y varios testigos cuya presencia había solicitado; pero el subcomisario ma-

nifestó que procedía en virtud de órdenes superiores de acuerdo con las cuales debía facilitar al señor Tassara con sus elementos de pesca el acceso hasta la laguna Mar Chiquita, rompiendo si fuera necesario todos los alambrados que encontrara en su camino y así lo hizo, en efecto, no obstante la protesta cuyo testimonio acompaña. La comitiva prosiguió su camino, cortando otros alambrados internos hasta llegar a la laguna, donde siempre en campo del demandante se instaló un campamento que desde entonces se mantiene bajo la custodia de agentes de la policía de Junín.

Que el día 27 del mismo mes de enero, se presentaron nuevamente en su establecimiento funcionarios y agentes de la policía acompañados del inspector general de Puentes y Caminos don Ferrucci Weluchi y cortaron el alambrado divisorio del límite de su propiedad con la de la empresa del Ferrocarril de Buenos Aires al Pacífico, marcando un camino hasta la laguna con mojones, a cuyo efecto cortaron igualmente alambrados internos y dejaron abierto el que divide su campo con el de su vecino señor Ratto Pastorino.

Que estos actos se realizaron a pesar de la protesta que hizo notificar por el escribano de Junín a los funcionarios ejecutores, y desde entonces el camino abierto y amojonado en forma violenta, que atraviesa el campo en toda su extensión, se encuentra custodiado por fuerza pública que garante el libre tráfico de los elementos del señor Tassara, único interesado en su apertura.

Que su posesión reune todas las condiciones que de acuerdo con los artículos 2478, 2479 y 2480 y concordantes del Código Civil permiten al poseedor el ejercicio de acciones posesorias, pues ha sido pública, pacífica, no interrumpida, a título de dueño y unida a la de sus causantes se remonta a más de cincuenta años de la fecha.

Que cuando el Gobierno de la Provincia por medio de sus agentes ha roto sus alambrados, ha penetrado en el interior de

su campo, ha amojonado un camino y lo ha entregado al uso público apoyado con la fuerza de sus policías, privándolo de la posesión de su inmueble en la parte que corresponde a ese camino, sin que exista decisión judicial que lo prive de su propiedad, han cometido un despojo, de acuerdo con los artículos 2490 y concordantes del código citado, aparte de la abierta violacion que ese acto importa de las disposiciones de las leyes provinciales de 1881 y 1889, desde que no ha mediado expropiación, previa declaración de utilidad pública, a lo que se agrega, que la desposesión, so pena de afectar el principio de la división de los poderes, sólo puede ser ordenada contra la voluntad del propietario por sentencia judicial.

Que aparte de la privación de la posesión de una fracción de campo, el Gobierno de la Provincia ha ejecutado una serie de actos de turbación que no importan despojo, (artículo 2496 y concordantes del Código Civil), y que autorizan el ejercicio del interdicto de retener la posesión con arreglo a los artículos 2495 y concordantes del mismo código.

Que esos actos consisten, en primer lugar, en la serie de hechos realizados a partir del 23 de enero, consistentes en haber roto sus alambrados, en haber atravesado el campo, y haber formado un campamento en la margen de la laguna, dentro de los límites de su propiedad, y, en segundo lugar, en haberse atribuido el Poder Ejecutivo de la Provincia, por medio de decreto, la facultad de conceder el derecho de pesca en la laguna Mar Chiquita, con desconocimiento de los derechos de uso y goce que tiene de dicha laguna, en comunidad con los otros propietarios ribereños.

Que en mérito de lo expuesto, solicita se tengan por entablados los interdictos de despojo y de retener la posesión y que en su oportunidad se resuelva el juicio, ordenando al Gobierno de la provincia de Buenos Aires, primero, la restitución del terreno ocupado por el camino y la reconstrucción de los alambrados en forma que lo haga recobrar la posesión que anterior-

mente ejercía sobre esa parte de su campo; y, segundo, que se abstenga de los demás actos de turbación de la posesión que le corresponde como propietario del campo con derecho como ribereño al uso y goce de la aguna Mar Chiquita, retirando la fuerza policial que actualmente existe sobre la margen de la laguna y absteniéndose de todo acto que signifique disponer de la posesión de la misma, todo con imposición de costas y dejando a salvo las acciones por indemnización de daños y perjuicios.

Que teniéndose por acreditada la jurisdicción originaria del tribunal, se designó audiencia a los efectos de los artículos 332 y 333 de la ley nacional de Procedimientos, se emplazó a la Provincia demandada para que compareciera a estar a derecho en el juicio y se hizo saber al gobernador de la misma que no debía innovar el estado actual de las cosas.

Que a fs. 32, 39 y 46, el actor denunció nuevos actos de turbación de su posesión realizados a pesar de la orden de no innovar notificada al Gobierno de la Provincia, dictándose con tal motivo las providencias de fojas 32 vta. 43 y 48 vuelta por las cuales se reitera dicha orden, se tiene por ampliado el interdicto y se hace saber a la demandada lo expuesto en los respectivos escritos a los efectos consiguientes.

Que en la fecha designada tuvo lugar el juicio verbal decretado (acta de fs. 62 y siguientes). El actor reprodujo su demanda y las manifestaciones contenidas en los escritos de fs. 32, 39 y 46, como ampliaciones de aquélla, solicitó diversas diligencias de prueba y reiteró su pedido de que oportunamente se hiciera lugar a los interdictos de despojo y de retener la posesión.

El representante de la Provincia de Buenos Aires expuso, por lo que respecta al interdicto de recobrar, que era exacto que el Poder Ejecutivo por medio de las oficinas respectivas había ordenado la aper tura del camino en cuestión y que esa orden se había hecho efectiva en virtud del derecho que acuerdan al

Gobierno de la Provincia la ley y los antecedentes de los títulos de todos los propietarios ribereños.

Que toda la zona que circunda o que comprende la laguna Mar Chiquita era de propiedad fiscal hasta el año 1870.

Que poco tiempo después el gobierno empezó a vender la tierra en fracciones y en las escrituras respectivas se hizo constar con arreglo a la ley de 16 de agosto de 1871 que los adquirentes quedaban obligados a permitir sin remuneración alguna la apertura de los caminos que fueran necesarios y a no estorbar el uso de las riberas de los ríos, arroyos y grandes lagunas.

Que dicha cláusula fué consignada expresamente en los antecedentes del título del demandante, según consta en el Registro de Propiedad de la Provincia, y esa carga, restricción al dominio, condición servidumbre o como quiera llamársela, ha pasado a los diversos adquirentes del inmueble y entre ellos al actor, quien no puede pretender sobre la tierra un derecho mejor o más extenso que el de sus antecesores. Menciona a continuación las sucesivas trasmisiones de que ha sido objeto el campo del demandante desde que salió del dominio de la Provincia; afirma que en las mismas condiciones se encuentran los demás propietarios ribereños en cuanto a la obligación de permitir la apertura de caminos sin indemnización; y agrega que independietemente de la disposición de la ley provincial de 1871 y de la condición impuesta en los títulos originarios, los artículos 3069, 3071 y 3073 del Código Civil establecen para casos como el *sub judice* una servidumbre de tránsito "sin indemnización alguna", servidumbre de que también se ocupa el Código Rural.

Que además, según autorizadas referencias, mucho antes de ahora había caminos que conducían a la laguna y que fueron cerrados por alguno de los propietarios.

Que en cuanto al interdicto de retener, debe tenerse en cuenta que la laguna Mar Chiquita, admitiendo como lo ad-

mite, que no sea navegable, es un bien privado de la Provincia (Código Civil, artículo 2342, inciso 1.º), desde que no ha sido enajenada.

Que el campo del actor, según su título, termina al margen de la laguna en una línea quebrada que la deja íntegramente a salvo.

Que los ribereños no tienen sino el derecho al uso y goce que establece el artículo 2349 del citado código y ese uso y goce está limitado por los artículos 2948 y 2953 a las necesidades del usuario y de su familia y no podría ser de otra manera, porque si todos los ribereños pescaran sin medida, el derecho del propietario, el Estado, resultaría ilusorio.

Que los expedientes que presenta demuestran que los propietarios ribereños de Mar Chiquita sólo han obtenido el derecho a pescar con carácter precario que confirma el derecho de la Provincia que, desde muchos años atrás, arrienda la explotación de esa y otras lagunas fiscales sin más protesta que la que informa este caso.

Que el mismo demandante ha reconocido el derecho de la Provincia tanto en lo que se refiere al camino como a la explotación de la laguna, desde que ofreció al Gobierno en el año 1920 la suma de mil pesos por la ocupación de la mencionada laguna fiscal, a fin de evitar el perjuicio que le causaban las personas que transitaban su campo con el objeto de ir a pescar.

Que los hechos posteriores a la demanda que se invocan como aplicación de la misma, son actos del concesionario de pesca de los que por expresa disposición de la concesión no corresponde responsabilidad a la Provincia. Solicita en seguida varias diligencias de prueba y termina pidiendo el rechazo de los interdictos con costas.

Ordenadas por auto de fs. 76 las medidas de prueba respectivas y una vez producidas éstas, las partes alegaron sobre su mérito, poniéndose los autos en estado de sentencia.

Considerando en cuanto al interdicto de despojo:

Que dicha acción corresponde a todo poseedor despojado de la posesión de inmuebles, aunque su posesión sea viciosa, sin obligación de producir título alguno contra el despojante (Código Civil, artículo 2490).

Que con arreglo a la precitada disposición legal y a la concordante ha debido probar su posesión, el despojo y el tiempo en que el demandado lo cometió.

Que todos estos extremos han sido plenamente acreditados en el juicio, tanto por el reconocimiento de la demandada, como por la prueba resultante de las declaraciones de numerosos testigos (fojas 82, 84, 117, 118 vuelta, 120 vta., 122, 123 vta. y 125 vta.), de las constancias del expediente administrativo agregado a los presente autos y de la escritura pública de protesta cuyo testimonio obra a fs. 5. De tales pruebas y reconocimientos, surge en efecto, la demostración plena del hecho de haberse abierto los alambrados del campo poseído por el demandante, de haberse trazado y amojonado un camino dentro del mismo inmueble y de haberse entregado dicho camino al tráfico público, todo ello ejecutado, a pesar de las protestas del poseedor, por agentes del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires auxiliados por fuerzas policiales y en virtud de resoluciones emanadas de ese mismo Gobierno.

Que no habiendo mediado una decisión judicial que justifique la desposesión de la parte del inmueble ocupada por el camino,—el acto ordenado por el Gobierno de la Provincia demandada y ejecutado por sus agentes, reviste los caracteres necesarios para hacer procedente la acción posesoria entablada, —desde que cualquiera que sea la naturaleza de la posesión nadie puede turbarla arbitrariamente (Código Civil, artículo 2469).

Que no basta, para legitimar el acto realizado, que las disposiciones de las leyes locales autoricen al Poder Ejecutivo de

la Provincia a requerir de los propietarios, sin indemnización alguna, el terreno necesario para caminos públicos,—pues aparte de que en el juicio posesorio es inútil la prueba del derecho de poseer (Código citado, artículo 3472),—tales autorizaciones deben entenderse sin perjuicio de las garantías consagradas por la Constitución y las leyes de la Nación en salvaguardia de la propiedad privada (Fallos tomo 95, página 102, tomo 121, página 301 y tomo 124, página 348).

Que estas mismas consideraciones corresponde hacerlas extensivas a la invocación que hace la demandada de las disposiciones de los artículos 3069, 3071 y 3073 del Código Civil relativas a la servidumbre de tránsito y de las obligaciones consignadas en el título otorgado al adquirente originario del inmueble, pudiendo agregarse que cualquiera que sea el derecho que acuerden las disposiciones de la ley o las estipulaciones del contrato de que se hace mérito, nunca se hallaría facultado el Gobierno de la Provincia para prescindir de las vías legales para hacerlo efectivo. Precisamente, la acción de despojo tiene por finalidad restablecer el orden alterado por el que se ha hecho justicia por sí mismo.

Que, en consecuencia, la acción de despojo entablada, es procedente.

Y considerando en cuanto al interdicto de retener:

Que el actor ha comprobado tener la posesión del inmueble en las condiciones que habilitan para el ejercicio de las acciones posesorias,—lo que por otra parte no le ha sido desconocido por la demandada.

Que el interdicto de retener lo funda el demandante, en primer lugar, en el hecho, de habérsele destruido alambrados de su campo; en haber atravesado éste con elementos de pesca por sitios distintos del camino materia del despojo; y en haber establecido un campamento en la margen de la laguna Mar Chiquita dentro de los límites de su posesión.

Que de los hechos mencionados solamente puede calificarse de acto de turbación de la posesión el de la instalación del campamento de pesca, dado el carácter permanente de la ocupación del terreno. Los demás hechos denunciados son por su naturaleza ocasionales y no es posible por lo tanto considerarlos realizados con intención de poseer, como se requiere para que den lugar a la acción posesoria de manutención (Código Civil, artículo 2496).

Que aún cuando el campamento lo tiene establecido un concesionario oficial de dicha industria, extraño al presente litigio, ha quedado sin embargo debidamente comprobado que dicho campamento se instaló y se conserva bajo la protección de fuerzas de policía de la Provincia demandada, las cuales por ese solo hecho cooperan en los actos de turbación que ejecuta el concesionario y los realizan también por sí mismas en cuanto permanecen dentro del campo del demandante.

Que el segundo fundamento de este interdicto se hace derivar del hecho de haber concedido el Poder Ejecutivo de la Provincia el derecho de pesca en la laguna Mar Chiquita con desconocimiento del uso y goce que se atribuye el actor, en comunidad con los otros propietarios ribereños conforme a lo dispuesto por el artículo 2349 del Código Civil.

Que no fundándose la reclamación de que se trata en la posesión efectiva de la laguna sino en el derecho a usar y gozar de ella como atributo de la calidad de propietario ribereño, la acción posesoria respecto a este punto resulta a todas luces improcedente, puesto que como se ha dicho anteriormente, en esta clase de acciones es inoficiosa la prueba del derecho de poseer.

Que siendo inadmisibles en los juicios sumarios de interdicto otras cuestiones que las relativas al hecho de la posesión y a la turbación de la misma, sería ilegal cualquier pronunciamiento acerca del título o derecho que los litigantes se atribuyen respectivamente sobre la laguna.

Que por lo tanto, el interdicto de retener sólo es proce-

dente respecto de la turbación de la posesión producida por la presencia de fuerzas policiales de la Provincia dentro del campo del demandante.

Por estos fundamentos y lo dispuesto en los artículos 327 y 328 de la Ley Nacional de Procedimientos, se hace lugar al interdicto de despojo y al de retener la posesión en cuanto se le declara pertinente. En su consecuencia se condena al Gobierno de la Provincia de Buenos Aires a restituir a don Heraldo Hauge la parte del campo ocupada por el camino público abierto el 27 de enero del corriente año desde el camino general de Saforcada a Agustina hasta la laguna Mar Chiquita, a reponer los alambrados en el estado en que se hallaban antes de la fecha expresada; a retirar las fuerzas de policía que se encuentren dentro del campo del actor y a abstenerse de todo acto de turbación de su posesión. Las costas del juicio en el orden causado por no haber prosperado la demanda en todas sus partes. Déjanse a salvo las acciones del actor para reclamar contra quien corresponda las indemnizaciones a que hubiere lugar. Notifíquese, repóngase el papel, y archívese previa devolución del expediente agregado.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Don Antonio Aróstegui contra la Provincia de Santa Fe, sobre interdicto de despojo. Perención de la instancia.

Sumario: Transcurrido un término mayor del fijado por el artículo 1.°, inciso *a*) de la ley 4550, corresponde declarar operada la caducidad de la instancia.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 14 de 1921.

Y vistos: El incidente sobre perención de la instancia promovido a fojas 55, con lo contestado a fojas 59 y lo expuesto a fojas 64.

Y considerando:

Que desde la notificación de la última providencia solicitada por la parte actora con objeto de activar el procedimiento, veinte de julio de mil novecientos diez y ocho, ha transcurrido más del término de dos años fijado por el artículo 1.º, inciso *a*) de la ley número 4550 para que se tenga por abandonada la instancia.

Que no existe en autos constancia alguna del pedido que se dice hecho por las autoridades de Santa Fe para que quedase el juicio sin efecto.

Por ello se declara operada la caducidad de la instancia siendo las costas a cargo del actor (artículo 1.º, inciso *a*) y artículo 6.º de la ley número 4550). Notifíquese y repuesto el papel archívese.

A. BERMEJO. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Don José R. del Franco (juicio de mensura) sobre perención de la instancia.

Sumario: Habiendo transcurrido un término mayor del señalado por el artículo 1.º, inciso *a*) de la ley 4550, entre la

fecha en que se hizo saber a las partes la liquidación practicada para dar cumplimiento a la providencia que ordenó la reposición previa del sellado, y aquélla en que el actor verificó la reposición, procede la declaración de caducidad de la instancia.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 16 de 1921.

Y vistos: El incidente de perención de la instancia promovido a fojas 338, con lo contestado a fojas 341.

Y considerando:

Que solicitado por el actor a fojas 331 se formulára por secretaria la liquidación correspondiente para cumplimentar la providencia que ordenaba la reposición previa del sellado, y practicada la misma, se hizo saber a las partes por la providencia de fojas 332 vuelta.

Que esa misma providencia fué notificada por cédula al actor en 21 de mayo de 1918, desde cuya fecha pudo cumplir lo manifestado a fojas 331 reponiendo el sellado, lo que verificó con fecha 2 de agosto del corriente año en que expresa: "Que vengo a acompañar un sello de veinte y cuatro pesos que me corresponde reponer de acuerdo con la liquidación corriente a fojas 332", lo que importa reconocer que esa reposición no dependia de resolución judicial.

Que entre una y otra fecha ha transcurrido un término mayor del señalado por el articulo 1.°, inciso *a*) de la ley número 4550 para que se tenga por abandonada la instancia.

Que no es exacto que la prosecución de la causa haya es-

tado pendiente de resolución del tribunal, porque habiéndose hecho saber la liquidación de fojas 332, correspondía a las partes, para que ella prosiguiera su curso con arreglo a la providencia de fojas 330 vuelta de agosto de 1915, reponer el sellado correspondiente manifestando así explícita o implícitamente su aceptación, o bien formular observaciones contra ella para motivar un pronunciamiento del tribunal al respecto.

Por ello se declara operada la perención de la instancia siendo las costas a cargo del actor (Artículo 1.°, inciso *a*) y artículo 6.° de la ley número 4550). Téngase presente el nuevo domicilio constituído a fojas 342 y repóngase el papel.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Don Pedro Cano en autos con don Bonifacio Aguilar, sobre devolución de plantas y cobro de pesos. Recurso de hecho.

Sumario: 1.° La interposición del recurso de "apelación en relación y ambos efectos para ante la Exma. Corte Nacional", no importa deducir el recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley 48.

2.° Para que se tenga por trabada una contienda de competencia es preciso que se hayan llenado los trámites establecidos por la ley númreo 50. (El recurrente, sin contestar la demanda, opuso la excepción de incompetencia de jurisdicción, que fué desechada).

3.° La denegación del fuero federal sólo puede motivar pronunciamiento de la Corte Suprema en los casos en que se trae por los recursos expresamente autorizados al efecto.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 6 de 1921.

Suprema Corte:

La demanda entablada por don Bonifacio Aguilar contra don Pedro Cano, ante la justicia provincial de Catamarca es, a mi entender, una demanda nueva y no un simple incidente del pleito que se siguió en la misma provincia por Cano contra Aguilar y que concluyó por arbitraje.

Me parece que el recuerdo que el demandante hace del pleito anterior es al solo objeto de precisar su actual situación jurídica, tanto más cuanto que, como resulta del expediente agregado, el laudo que puso término a aquel juicio fué cumplido por los trámites correspondientes.

Cano, pues, ha podido legalmente declinar de jurisdicción, en este segundo pleito, si ahora es vecino de otra provincia, acogiéndose a la justicia federal. Desestimada esta declinatoria, es obvio que se le ha denegado una garantía constitucional, la de ser juzgado por los tribunales de la Nación, y tiene derecho a quejarse a V. E.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 19 de 1921.

Autos y vistos: El recurso de hecho por apelación denegada, interpuesto por don Pedro Cano contra sentencia de la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca, en los autos que sigue contra aquél don Bonifacio Aguilar, por devolución de plantas y cobro de pesos.

Y considerando:

Que tales manifestaciones no importan imponer el recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley 48 y 6.° de la ley 4055, según es de constante jurisprudencia (Fallos, tomo 127, página 14, entre otros).

Que tampoco es el caso de contienda de competencia, pues para que ésta se tenga por trabada, es preciso que se hayan llenado los trámites establecidos por la ley nacional de procedimientos, lo que no ocurre en el caso *sub judice*. (Fallos., tomo 115, pág. 218).

Que la denegación del fuero federal sólo puede motivar pronunciamiento de esta Corte en los casos en que se trae por los recursos expresamente autorizados al efecto.

En su mérito, y oído el señor Procurador General, se declara improcedente la queja deducida. Notifíquese y repuesto el papel archívese. Devuélvase al tribunal de procedencia los autos venidos por requisición de fojas 12 del recurso de hecho, con transcripción de la presente.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Señores Menéndez y Fernández en autos con don Teodomiro Delgado, sobre cobro de pesos. Contienda de competencia.

Sumario: El ejercicio de una acción personal debe entablarse ante el juez del domicilio del deudor.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 13 de 1921.

Suprema Corte:

Se ha trabado cuestión de competencia entre el Juez de Paz de la Sección 11 de la Capital de la Nación y el de igual clase de la Sección 2.ª de Tucumán, para conocer en la demanda que ante el primero han iniciado los señores Menéndez y Fernández contra don Teodomiro Delgado, por cobro de pesos.

Los dos jueces reconocen que se trata del ejercicio de una acción personal y que el demandado tiene su domicilio en Tucumán.

Pero el Juez de la Capital sostiene, en apoyo de su competencia que el lugar convenido para el cumplimiento de tal obligación era Buenos Aires. Como único fundamento de tal afirmación se cita la propia manifestación de los actores (fs 16 vuelta), sin valor probatorio contra el adversario, como es obvio.

Creo, pues, que corresponde dirimir la contienda suscitada en favor de la competencia del Juez de Paz de Tucumán, de acuerdo con el principio establecido en el artículo 100 del Código Civil.

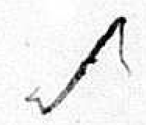
José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 19 de 1921.

Señor juez:

Autos y vistos: Los de contienda de competencia entre el Juez de Paz de la Sección 11 de esta Capital y el de igual categoría de la 2.ª de la ciudad de Tucumán para conocer en el juicio que por cobro de pesos han iniciado los señores Menéndez y Fernández, contra don Teodomiro Delgado, y



Considerando:

Que se trata del ejercicio de una acción personal, sin disputa alguna, que debe entablarse ante el juez del domicilio del deudor con arreglo a lo dispuesto por el artículo 100 del Código Civil.

Que si bien los actores dicen que fué convenido que el pago se verificaría en esta Capital, tal circunstancia no se ha comprobado ni lo indica tampoco la naturaleza de la obligación.

Que en consecuencia el juez competente para conocer en la demanda de que se trata lo es el de Paz de la ciudad de Tucumán, por ser esta el lugar donde tiene su domicilio real el deudor.

En su mérito y conforme con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, así se declara; y en consecuencia remítanse los autos a dicho magistrado avisándose al de esta Capital en la forma de estilo. Repóngase el papel.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Don Julio José Pérez Clemen, en autos con la Administración de los Ferrocarriles del Estado, sobre cobro de salarios. Recurso de hecho.

Sumario: 1.° No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una sentencia basada en la apreciación de la prueba producida para justificar el derecho que se trata de ejercitar.

2.° El artículo 2.° de la ley 6757 se refiere tan sólo a las personas encargadas de la Administración de los Ferro-

carriles del Estado y. el 3.° de la misma, a la facultad de nombrar y remover el personal del servicio técnico y el administrativo de dichos ferrocarriles.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 13 de 1921.

Suprema Corte:

La demanda entablada por don Julio José Pérez Clemen contra los Ferrocarriles del Estado que tramitó ante el Juzgado de Comercio de la Capital de la Nación, tuvo por objeto que le fuera abonada una suma de dinero en concepto de sueldos devengados como empleado de dicha administración.

Pero el Juez y la Cámara de Apelaciones han desestimado da demanda por entender que el actor no ha probado los servicios que cobra.

Tal resolución, fundada en razones de hecho, no puede ser revisada por la Corte Suprema Nacional en el recurso de hecho que acuerda el artículo 14 de la ley 48.

Opino, por tanto, que la apelación ha sido bien denegada.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 21 de 1921.

Autos y vistos: El recurso de queja por denegación del extraordinario interpuesta por don Julio José Pérez Clemen. contra sentencia de la Cámara Comercial de esta Capital en los seguidos por el recurrente con la Administración de los Ferrocarriles del Estado por cobro de sueldos que dice adeuda, dos, y

Considerando:

Que de lo expuesto en el acuerdo de fojas 196 como fundamento de la sentencia apelada, se desprende que ella tiene por base la apreciación de la prueba producida para justificar el derecho a cobrar sumas de dinero pretendidas por el recurrente.

Que en tal condición el recurso extraordinario es improcedente según lo reiteradamente resuelto.

Que a lo dicho puede agregarse que los artículos 2 y 3, inciso 2.° de la ley número 6757, no acuerdan al apelante un derecho al cobro que pretende y que le haya sido desconocido, puesto que ellos se refieren tan sólo, el primero a la persona o personas encargadas de la Administración y el segundo a la facultad de nombrar y remover el personal del servicio técnico y el administrativo de los Ferrocarriles del Estado; dependiendo de la prueba que se ha producido, según lo expresa la sentencia, la facultad de decretar una cesantía por incumplimiento de las obligaciones del empleado.

Por ello y conforme con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara no haber lugar a la queja deducida. Notifíquese y repuesto el papel en lo correspondiente, archívese, devolviéndose los autos principales venidos por vía de informe al tribunal de su procedencia con testimonio de la presente.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Don Tobías Aparicio contra la Provincia de Salta, sobre cumplimiento de un contrato.

Sumario: 1.° Las objeciones de índole puramente moral, o las de mera conveniencia, sin relación efectiva al orden legal establecido, a un contrato cuya autenticidad se halla acreditada, son extrañas a las atribuciones del Poder Judicial, limitadas, como son sus facultades, a aplicar las leyes emanadas de autoridad competente a los actos ejecutados conforme a ellas o en transgresión de las mismas; por lo que, no es atribución legal de la Corte Suprema examinar un contrato celebrado por un Poder Ejecutivo y aprobado por una legislatura provinciales en ejercicio de facultades que le son propias, para establecer si aquél debió o no celebrarlo, y ésta debió o no prestarle su aprobación.

2.° La causa de las obligaciones es fundamentalmente distinta de la causa de los contratos, dado que éstos son por sí mismos causas de obligaciones, prescindiendo de la causa que los ha originado, sino tienen por objeto convenciones prohibidas por la ley.

3.° Aprobado por la legislatura un contrato celebrado por el Poder Ejecutivo con un particular, que contiene estipulaciones que pueden ser convenientes o no para la parte que lo impugna, pero que nada contiene que se oponga, por concepto alguno, a su validez, queda perfeccionado y como tal rige las relaciones de los contratantes con igual fuerza que la ley; sin que sea lícito apartarse de sus términos o invalidarlo por consideraciones extrañas a los antecedentes legales del caso y a la manifestación de voluntad de aquellos.

4.° Si bien los actos anteriores y posteriores de un contrato constituyen elementos de interpretación del mismo,

es implícita la condición de que se trate de un contrato obscuro en su contexto general o en algunas de sus cláusulas.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 28 de 1921.

Y vistos: Los seguidos por don Tobias Aparicio contra la Provincia de Salta, sobre cumplimiento de contrato, de los que resulta:

Que a fs. 14 y con los documentos precedentemente agregados, el señor Aparicio interpone su demanda exponiendo que en abril de 1911, celebró un contrato con el Gobierno de la provincia demandada, por el que se comprometió a poner a disposición de dicho Gobierno los elementos necesarios para demostrar la falsedad de los títulos de una extensión de campo de cincuenta leguas, con el nombre de Ñunguaso, presentado por los señores Ernesto A. Bunge y J. Born como recaudos del juicio de deslinde y mensura iniciado por éstos ante los tribunales de la Provincia.

Que se comprometió además, a intervenir directamente en el juicio de oposición a la mensura aludida, para cooperar a la defensa del representante de la Provincia de Salta, y a cargar con las costas y demás responsabilidades civiles en caso de que la oposición fuese rechazada.

Que como compensación de tales servicios, el Gobierno provincial provincial se obligó por el aludido contrato, a integrarle en propiedad la décima parte de la extensión de los campos que resultasan fiscales, ya sea que en aquel momento tuvieran ese carácter o que estuviesen total o parcialmente dentro de las tierras vendidas por el Gobierno de Salta, como fiscales,

y que resultaran comprometidas entre las tierras determinadas por el título presentado por los señores Bunge y Born. En el segundo supuesto el Gobierno de la Provincia ubicaría la décima parte convenida, en campos fiscales de Orán o Rivadavia, y la ubicación se haría tan pronto como se declarase judicialmente la falsedad de los títulos de los campos de Ñunguaso.

Que en cumplimiento de las obligaciones que ese contrato imponía, inició el juicio por falsedad de los títulos y oposición al deslinde, mensura y amojonamiento, conjuntamente con el Agente Fiscal de la Provincia de Salta, y el juicio de referencia fué fallado por esta Corte declarando la falsedad de los títulos y mandando cancelar la inscripción de los mismos hecha en el Registro de la Propiedad de la Provincia.

Que debido a desinteligencias ocurridas posteriormente sobre la interpretación del referido contrato, celebró otro en febrero 6 de 1918, por el que el Poder Ejecutivo de Salta tomó a su cargo el pago de los honorarios correspondientes a los peritos calígrafos y al doctor David Zambrano que había representado también a Aparicio, y como compensación de estas obligaciones del Gobierno de Salta, el campo que debía escriturarse a Aparicio se redujo a doce mil seiscientas hectáreas ubicadas en Orán,—siendo este segundo contrato aprobado por ley de la Legislatura en septiembre 10 de 1919, no obstante lo cual el Gobierno de la provincia demandada se niega a transferirle el dominio de las tierras a que se ha hecho referencia.

Que su derecho se funda en lo que dispone los artículos 1197 y 1198 del Código Civil y en su mérito pide que se condene a la Provincia de Salta a que le transfiera en término de diez días los campos que se comprometió a entregarle por el contrato de febrero 6 de 1918, con costas, y dejándole a salvo sus acciones para demandar oportunamente los daños y perjuicios que se le han causado,—agregando a los efectos del artículo 1201 del Código Civil, que la única obligación pendiente a su cargo es la de pagar los honorarios de los letrados que lo

patrocinaron, lo que ofrece cumplir, de acuerdo a lo convenido con ellos, el día que la Provincia cumpla a su vez el contrato.

Que acreditada la jurisdicción originaria de esta Corte (fs. 26), se corrió traslado de la demanda a la Provincia de Salta, la que por medio de apoderado pide el rechazo con costas, sosteniendo en lo fundamental, y después de relacionar diversos antecedentes relativos a los contratos que Aparicio ha ejecutado una acción dolosa, pues denunció al Gobierno que los campos de Ñunguaso eran fiscales y ello resulta inexacto, y por lo tanto el primero de esos contratos cae bajo la sanción de los artículos 965 y 966 del Código Civil.

Que los antecedentes que Aparicio se comprometió a dar para impedir que una gran extensión de tierra fuera sustraida del dominio fiscal, debian reunir el doble requisito de comprobar la propiedad fiscal de esas tierras y al mismo tiempo la falsedad de los títulos invocados para apoderarse de ellas. Sólo a condición de tales comprobaciones el Gobierno le aseguraría, como lo hizo, una décima parte de las tierras que se consiguiera recuperar.

Que en tales condiciones se celebró el contrato referido, sin sospechar que la denuncia del actor, de que se pretendia despojar a la Provincia de una considerable extensión de tierra, fuese falsa; y esa falsedad se puso de manifiesto cuando se celebró el segundo contrato, cuya aprobación legislativa apresurada y en forma casi sorpresiva, demuestra que esas actuaciones son nulas porque con ellas se ha tratado de crear obligaciones sin causa.

Que el contrato de abril 28 de 1911 fué obtenido por dolo de Aparicio, pues éste denunció que se trataba de tierras fiscales y ello no resultó exacto según se desprende del segundo resultado de la sentencia de este tribunal en el caso de Bunge y Born, concordante con el primer considerando de aquella decisión, todo lo que demuestra que aquellas tierras tenian dueño, pues ya habian sido vendidas por la Provincia, de ma-

nera que el contrato, fundamento de esta demanda, con el cual se infiere un daño de consideración a la Provincia substrayéndosele doce mil seiscientas sesenta hectáreas de campo, sin razón alguna, cuando en el primer contrato todos los gastos y costos debían pesar sobre Aparicio, por no haberse obtenido el objeto de la estipulación aludida.

Que al examinar el primero de los contratos de referencia, no se puede prescindir de los considerandos en que se funda, y el primero de ellos establece que "de ser cierta la denuncia que ha sido abonada por las firmas de los letrados que la patrocinan, esos campos pertenecían a la Provincia", deduciéndose de tal antecedente que el contrato se celebró para evitar que la Provincia fuese desposeída de una importante extensión de tierra, y como tal propósito no se ha obtenido, el actor no tiene derecho a ser retribuido, y al contrario, debe cargar con las consecuencias de su denuncia maliciosa.

Que aún en el caso de haberse recuperado las cincuenta leguas, la Provincia no tenía que costear gasto alguno en el juicio, salvo los que ella hubiera hecho directamente, pues por el contrato todos eran por cuenta del denunciante, quien se ha valido de un ardid, para establecer en el artículo 3.º que su remuneración consistiría en campos fiscales, ya sea que actualmente lo fueran, o que se encontraran integros o parcialmente compredidos entre tierras ya vendidas como fiscales.

Que el actor debió conformarse con que se le diera la décima parte de lo que consiguiese recuperar la Provincia, sin pretender otras tierras extrañas a las que aludía su denuncia, porque esto último está en oposición con el espíritu del contrato de 1911; y en cuanto al segundo convenio, es el instrumento con que Aparicio ha encubierto la malicia del primero, pues a pretexto de que renuncia a una parte de su remuneración, hace cargar a la Provincia con gastos que a él le correspondían, y ubica las doce mil seiscientas sesenta hectáreas que se le ceden, en la zona más rica de la Provincia.

Que el actor no ha cumplido las obligaciones a su cargo, pues no obstante su deber de intervenir en todos los juicios a que diera lugar la denuncia, ninguna participación tomó en el proceso criminal seguido en Salta para descubrir a los autores del delito de falsificación de los títulos; y en el juicio civil seguido ante esta Corte, no fué el actor sino el representante de la Provincia quien hizo la prueba de la falsificación.

Que el segundo contrato no debió ser aprobado por la Legislatura, y la ley no pudo ser vetada por el Gobernador porque la noticia de que se había sancionado llegó a su conocimiento cuando ya había pasado la oportunidad de ejercitar la facultad del veto, debiéndose a esta doble circunstancia el que la Provincia de Salta tenga que cargar con la parte más onerosa de los gastos hechos en el juicio sobre oposición a la mensura de los campos de Ñunguaso,—agregándose a esto que las tierras que se adjudican a Aparicio por el segundo contrato valen mucho más que las que por el primero le hubieran correspondido en los campos de Ñunguaso.

Que el Gobierno de la Provincia no puede cumplir una ley-contrato que por la forma en que se ha tramitado y por la precipitación con que se dictó, afecta la moralidad administrativa en beneficio de quien, como el actor, ha obrado con engaño desde el origen de estas gestiones, resultando que tal ley es en el fondo una verdadera donación sin causa, y aceptar su validez importaría exponer el patrimonio de un Estado a la malicia o error de sus representantes, pues bastaría una simple mayoría en las Cámaras para que en un momento dado se despojase a la Provincia de su patrimonio fiscal,—y a ello se opone el principio de que las legislaturas no pueden hacer donaciones sin causa,—en mérito de cuyas consideraciones, pide el rechazo de la demanda, con costas.

Que recibida la causa a prueba (fs. 68 y 70 vta.), se produjo la que expresa el certificado de fs. 95 vta., se presentaron los alegatos de fs. 100 y 105 y se llamó autos para definitiva.

Y considerando:

Que la autenticidad del contrato de fecha 6 de febrero de 1918 en que se funda esta demanda, está acreditada. Trátase de instrumento público, y ha sido además reconocido por la demandada, la que teniéndolo por existente y por auténtico, examina cada una de sus cláusulas para derivar de ellas y de sus antecedentes el derecho que invoca para pedir el rechazo de la demanda (fs. 5 y 49 de autos).

Que en contra de la eficacia de ese contrato se formulan diversas objeciones, unas meramente interpretativas del convenio, fundadas en lo que la demandada califica de antecedentes del mismo; otras de hecho, en cuanto se afirma que el actor no ha cumplido las obligaciones a su cargo. Se oponen a la demanda, además, reparos de orden moral, afirmándose en síntesis, que el Poder Ejecutivo no debió celebrarlo y que la Legislatura no debió prestarle su aprobación porque ambas ramas del Gobierno provincial debieron tutelar más escrupulosamente los intereses fiscales en tanto que el contrato celebrado con el actor importa, en el fondo, una obligación sin causa, porque se otorga por él un beneficio sin la equivalente compensación para la Provincia.

Que, desde luego, las objecciones de índole puramente moral, o las de mera conveniencia, sin relación efectiva al orden legal establecido, són extrañas a las atribuciones del Poder Judicial, limitadas como son sus facultades a aplicar las leyes emanadas de autoridad competente a los actos ejecutados conforme a ellas o en transgresión de las mismas (argumento del Fallo tomo 23, página 37), sin que pueda aceptarse que baste alegar, como en el caso, que el Poder Ejecutivo y el Legislativo de la Provincia omitieron cumplir deberes que les incumbe como cuerpos tutelares del patrimonio provincial, para que los tribunales se atribuyan la potestad de anular tales actos en ejercicio de una atribución que es incompatible con el régimen de nuestra organización constitucional, si no se pretende al mismo

tiempo que se haya obrado en violación de un precepto legal en cuya virtud el acto ejecutado por aquellos carece de validez.

Que de consiguiente no es atribución legal de esta Corte en el *sub judice*, examinar el contrato para establecer si el Poder Ejecutivo Provincial debió o no celebrarlo; y si la Legislatura debió prestarle su aprobación o no. El contrato ha sido celebrado y aprobado por los poderes de la Provincia en ejercicio de facultades que les son propias, y su eficacia ulterior solo puede juzgarse del punto de vista de la ley que rige las relaciones de derecho creadas e independientemente de las ventajas o de los perjuicios que de su cumplimiento puedan resultar para las partes.

Que así expuestos los verdaderos términos de la *litis*, cabe considerar que el primer contrato, de fecha 18 de abril de 1911, no tuvo por único objeto, como se pretende por la representación de la parte demandada, reintegrar al patrimonio provincial las tierras comprendidas en el título de Ñunguaso. Antes bien, previsto el caso de que tales tierras resultaran ser de propiedad particular por haberlas ya vendido el Gobierno, el artículo 3.° dispuso que la remuneración al actor se otorgaría en tierras a ubicarse en otro punto, lo que importa establecer que al formalizarse el contrato, los poderes provinciales tuvieron en cuenta dos formas de beneficios, a saber, la probable integración de tierras al fisco, y la seguridad en todo caso de eximirse éste de la obligación de evicción que hubiera correspondido a la Provincia si no se anulaban los títulos de Ñunguaso, porque versando el pleito sobre tierras de origen fiscal, la Provincia habría debido indemnizar a los compradores los perjuicios resultantes de la desposesión.

Que aún cuando así no fuera, tampoco podría alegarse con verdad que se demanda una obligación sin causa en contra de lo que dispone el artículo 499 del Código Civil, porque ello importaría confundir la causa de las obligaciones con la causa de los contratos, lo que es fundamentalmente distinto, puesto que los contratos son por sí mismos causa de obligaciones, pres-

cindiendo de la causa que los ha originado si no tienen por objeto convenciones prohibidas por la ley (nota al artículo 499 citado; artículos 18, 21, 1167 y correlativos del Código Civil).

Que respecto del segundo contrato, esto es, el de fecha 6 de febrero de 1918, que es el que ha determinado concretamente la obligación cuyo cumplimiento se demanda, comprende dos partes principales, una que modifica las estipulaciones del contrato anterior en lo relativo al pago de algunos honorarios del juicio o juicios a que el caso de Ñunguaso ha dado lugar, y otra que fija la ubicación de las tierras que habrán de escriturarse a favor de Aparicio, en la extensión a que se reducen para compensar los gastos que la Provincia toma a su cargo. La primera constituye una estipulación que puede ser conveniente o no para la parte que la impugna, pero nada contiene que se oponga por concepto alguno a su validez legal; y en cuanto a la segunda, es una derivación lógica del primer convenio, en el que se estableció que en el caso de que las tierras de Ñunguaso hubiesen sido enajenadas por el Gobierno, éste designaría en los campos fiscales libres de Orán o Rivadavia, la ubicación de la décima parte que corresponde a Aparicio.

Que aprobado por la Legislatura ese segundo contrato, ha quedado perfeccionado, y como tal rige las relaciones de las partes con igual fuerza que la ley (artículo 1197 del Código Civil), sin que sea lícito apartarse de sus términos e invalidarlo por consideraciones extrañas a los antecedentes legales del caso y a la manifestación de voluntad de los contratantes, que es clara y explícita en el sentido expresado en el considerando precedente.

Que si bien es de doctrina y de jurisprudencia que los actos anteriores y posteriores de un contrato constituyen elementos de interpretación del mismo. (Fallos, tomo 57, página 52; tomo 67, página 214 y otros), es implícita la condición de que se trate de un contrato obscuro en su contexto general o en algunas de sus cláusulas, y esa regla no tiene aplicación sino cuando la intención de las partes no puede descubrirse con el

examen o por el auxilio de otras reglas primordiales de interpretación (Fallos tomo 76, página 224).

Que declarada pues, por el Gobierno la legitimidad de las pretensiones de Aparicio, sobre la base de que éste había cumplido la obligación principal que contrajo de obtener como obtuvo que se declarara falso el título de Ñunguaso, las modificaciones acesorias que se han hecho en el contrato primitivo crean nuevas relaciones jurídicas que extinguen las cláusulas respectivas del contrato anterior (Código Civil, artículos 801, 803 y correlativos); y declarada cumplida la condición del artículo 3.° de aquél, por las mismas partes y en el mismo contrato, las consideraciones fundadas en los antecedentes que invoca la demandada no pueden enervar la eficacia de la convención de referencia.

Por estos fundamentos se declara que la Provincia de Salta debe otorgar al actor don Tobías Aparicio, dentro del término de treinta días, escritura traslativa de dominio de las tierras deslindadas en el contrato de 6 de febrero de 1918 aprobado por ley provincial promulgada en septiembre 19 de 1919 (fs. 5 y 8 de autos), sin especial condenación en costas, dada la naturaleza de las cuestiones debatidas. Notifíquese y repuesto el papel archívese.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Don Felipe Hernández Otaño, solicitando el concurso de don Luis Castells.

Sumario: 1.° El precepto del artículo 1.°, inciso *b*) de la ley número 11.077, en cuanto dispone que en los concursos civiles se extinguen las acciones del deudor, siempre que no mediasen causas que lo sometan al fuero criminal, tres

años después de iniciado el concurso, no es inconsistente con las garantías a la propiedad consagradas por los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional. La facultad de legislar sobre bancarrotas no puede considerarse limitada a las quiebras de los comerciantes.

2.° La circunstancia de darse efecto retroactivo a la ley de referencia impugnada, sólo importaría en la hipótesis más favorable para el recurrente, una violación de las leyes interpretativas del derecho común, cuestión extraña al recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, toda vez que la Constitución prohibe únicamente la retroactividad en materia penal.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 12 de 1921.

Suprema Corte:

Don Luis Castells se presentó ante el Juez de lo Civil solicitando se declarasen extinguidas las acciones de sus acreedores por los saldos que pueden resultar en su contra de la liquidación del concurso y requiriendo del juzgado se le otorgase carta de pago y se levantasen las inhibiciones anotadas, en atención a que habian transcurrido más de tres años desde la iniciación del concurso. Invocó el artículo 1.°, inciso *b*) de la ley 11.077, que dice: "En los concursos civiles se extinguen todas las obligaciones del deudor, y el juez, a petición del mismo, mandará levantar su inhibición personal y le otorgará carta de pago, siempre que no existiesen causas que lo sometan al fuero criminal....... *b*), tres años después de iniciado el concurso".

El juez dispuso oir al síndico del concurso y éste se opuso a la petición formulada impugnando de inconstitucionalidad la ley 11.077 citada, en cuanto su aplicación a los concursos ante-

riores a ella viola los artículos 14, 17, 19 y 28 que garanten el derecho de propiedad.

El juez desestimó el pedido del síndico y la Cámara confirmó esta resolución por sus fundamentos, concediendo para ante V. E. el recurso extraordinario de apelación fundado en los artículos 14 de la ley 48 y 6.° de la 4055.

Este recurso me parece infundado. Las cláusulas citadas por el recurrente no son las únicas que la Constitución contiene con respecto a la propiedad y a los contratos. Ellas fijan reglas generales a que deben ajustarse los poderes públicos; pero no expluye el ejercicio de facultades especialmente conferidas al Congreso por la misma Constitución en otras disposiciones.

Así, el artículo 67, inciso 11 atribuye expresamente al Congreso la facultad de dictar leyes generales para toda la Nación sobre *bancarrotas*, y esta disposición, tomada de la sección VIII del artículo primero de la Constitución de los Estados Unidos, importa autorizar al Congreso para determinar el modo que le parezca más justo y razonable de concluir con la situación de un deudor insolvente, exonerándolo del cumplimiento de sus contratos y rehabilitándolo en el ejercicio de su profesión o de sus negocios.

La Constitución no distingue entre deudor comercial y deudor civil. El término *bancarrota*, tal como lo entienden los Estados Unidos desde época anterior a nuestra Constitución, comprende toda clase de insolvencia. Puede verse tratado este punto en la sentencia dada en el caso Hanover National Bank contra Moysés, por la Suprema Corte de aquella Nación (186, U. S. 181).

En consecuencia, paréceme que el Congreso ha usado de sus poderes constitucionales extendiendo a los deudores civiles medidas de rehabilitación que ya había tomado en favor de los comerciantes, sin que haya ninguna cláusula en la Constitución que le prohiba dar a tal género de medidas efecto inmediato sobre contratos anteriores.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 23 de 1921.

Vistos: El recurso extraordinario interpuesto por el síndico del concurso formado a don Luis Castells, de la sentencia de la Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil, confirmatoria de la de primera instancia, que declara extinguidas las obligaciones del concursado por los saldos que resulten en su contra y dispone que se le otorgue carta de pago y se levanten las inhibiciones anotadas, todo ello por aplicación del artículo 1.º, inciso *b*) de la ley número 11.077, y

Considerando:

Que la expresada establece en lo pertinente, que en los concursos civiles se extinguen todas las acciones del deudor, siempre que no mediasen causas que lo sometan al fuero criminal, tres años después de iniciado el concurso.

Que si bien dicho precepto lleva aparejada una limitación al derecho de los acreedores en los casos de concurso, ella no es sin embargo inconsistente con las garantías a la propiedad consagradas por los artículos 14 y 17 de la Constitución, desde que esta última faculta al Congreso para dictar leyes sobre bancarrotas, lo que implica necesariamente el poder de reglamentar el ejercicio de las acciones contra los fallidos, y de autorizar su rehabilitación con el consiguiente descargo de obligaciones en los casos y en las condiciones que el legislador nacional juzgue conveniente (Artículo 67, inciso 11).

Que la facultad de legislar sobre bancarrotas no puede considerarse limitada a las quiebras de los comerciantes. Por el contrario, la amplitud de los términos del poder conferido al Congreso, la analogía de las situaciones y los antecedentes de doctrina y de jurisprudencia de que se hace mérito en el fallo

de la Suprema Corte de los Estados Unidos, recordado en el dictamen precedente (186, U. S. 181), demuestran que el propósito de los autores de la Constitución ha sido autorizar la sanción de reglas destinadas a resolver la situación excepcional que se presenta en todos los casos de quiera o de insolvencia, sean o no comerciantes los deudores.

Que la circunstancia de haberse dado efecto retroactivo a la ley impugnada, sólo importaría, en la hipótesis más favorable para el recurrente, una violación de las reglas interpretativas del derecho común, cuestión extraña al recurso extraordinario, toda vez que la Constitución prohibe únicamente la retroactividad en materia penal (Fallos, tomo 108, pág. 389 y tomo 117, pág. 222, entre otros).

Por ello y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada en cuanto ha sido materia del recurso. Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose el papel en el juzgado de origen.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Bula instituyendo Obispo titular de la Diócesis de La Plata, a Monseñor Francisco Alberti.

Sumario: Con las reservas que emanan de la Constitución y leyes sobre patronato, puede concederse el pase a las bulas pontificias instituyendo obispo titular.

Caso: Lo explica el siguiente:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 24 de 1921.

Suprema Corte:

No encuentro inconveniente en que V. E. preste su acuerdo para que el Poder Ejecutivo conceda el pase, con las reservas de práctica, a la bula expedida por el Sumo Pontífice nombrando Obispo de La Plata a Monseñor Francisco Alberti, desde que, según informa el referido Poder, dicho prelado fué oportunamente presentado por el Gobierno Argentino para tal designación conforme a las disposiciones de la Constitución sobre el ejercicio del derecho de patronato nacional.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Septiembre 26 de 1921.

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General la Corte Suprema de Justicia de la Nación presta su acuerdo para que el Presidente de la Nación Argentina, conceda pase a la bula expedida por su Santidad Benedicto XV, instituyendo Obispo titular de la Diócesis de La Plata a Monseñor Francisco Alberti, con las reservas emanadas de la Constitución y las leyes dictadas con arreglo a ella sobre el Patronato Nacional.

Devuélvanse, en consecuencia, estas actuaciones al Poder Ejecutivo con el oficio correspondiente.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

NOTAS

Con fecha 2 de septiembre de 1921, la Corte Suprema de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, declaró improcedente las quejas deducidas por la Compañía Sansinena de Carnes Congeladas en autos con las Municipalidades de Etcheverría y de Almirante Brown, sobre inconstitucionalidad de impuestos, contra sentencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en razón de que, según lo tiene declarado la reiterada jurisprudencia, las resoluciones de tribunales provinciales apreciando su propia competencia no pueden ser revisadas por la Corte Suprema en el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Domingo López, en autos con don Alfonso Pailos, sobre desalojamiento, por aparecer de la propia exposición del recurrente que éste había sido citado al juicio, y ser la aplicación de las leyes procesales, ajena al recurso extraordinario, con arreglo al artículo 15 de la ley 48.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja interpuesta por don José Maqueira, en autos con doña Fortunata Iturralde de Ramírez, sobre rescisión de contrato, por resultar de la propia exposición del recurrente, que el caso había sido resuelto por aplicación de las disposiciones del Código Civil y de procedimientos que no pueden motivar el recurso extraordinario, para ante el tribunal, según el artículo 15 de la ley 48.

En la misma fecha, no se hizo lugar, igualmente, a la queja

deducida por don Antonio García en autos con don Vicente Franco, sobre desalojamiento, por aparecer que el recurrente había sido oído en el juicio y lo que se había cuestionado era las interpretaciones de las leyes procesales que no pueden ser revisadas en el recurso extraordinario, con arreglo al artículo 15 de la ley número 48.

En cinco del mismo, la Corte Suprema de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, no hizo lugar a la queja deducida por la Municipalidad del Azul (Provincia de Buenos Aires), en autos con el Ferrocarril del Sud, sobre repetición de pago, en razón de que, según lo hacía constar la resolución recurrida de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, la Municipalidad no había basado su derecho en una cláusula de la Constitución o en un tratado o ley del Congreso, y la decisión de dicho tribunal se fundaba en la interpretación de las ordenanzas locales y en la falta de padrón para determinar el impuesto que debía pagar el ferrocarril, puntos ajenos al recurso extraordinario previsto en los artículos 14 y 15 de la ley número 48.

Con fecha siete no se hizo lugar a la queja deducida por don Francisco P. Enrique, en autos con don don Patricio Bernáldez, sobre desalojamiento, por no aparecer que se hubiera interpuesto recurso alguno para ante la Corte Suprema, que le hubiese sido denegado, y además, porque el recurso previsto en el artículo 340, inciso 3.° del Código de Procedimientos, que se invocaba, era improcedente para ante el tribunal, dado que, la interpretación y aplicación de las leyes procesales son ajenas al recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48.

En nueve del mismo no se hizo lugar al recurso de hecho interpuesto telegráficamente por don Daniel Prata, en los autos que le sigue don Angel Pessi, por desalojo de una isla ubicada en jurisdicción de la provincia de Entre Ríos, en razón de no llenarse los requisitos legales en la petición formulada (Art. 6.º de la ley número 50 y artículo 15 de la ley 48).

En la misma fecha no se hizo lugar, igualmente, a la queja interpuesta por doña Luisa B. de Gandolfo, en autos con don Domingo Repetto y otros, sobre desalojamiento, por resultar de la propia exposición de la recurrente que la resolución del señor Juez en lo Civil se limitaba a declarar bien denegado un recurso de hecho llevado ante el mismo, aplicando leyes procesales que son ajenas al recurso extraordinario para ante la Corte Suprema, con arreglo al artículo 15 de la ley 48.

Con fecha 12 de septiembre de 1921, la Corte Suprema de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, declaró improcedente la queja deducida por Anselmo Alanis en la causa seguida en su contra por infracción a la ley de defensa social, contra sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital, por resultar de los autos remitidos por vía de informe que el juicio se había substanciado sumariamente conforme a lo establecido en el artículo 32 de la ley número 7029 y resuelto por el juez de la causa después de consentido el llamamiento de autos para definitiva; sentencia que fué confirmada por la resolución recurrida con arreglo a disposiciones de las leyes comunes, que no pueden dar ocasión al recurso extraordinario por el hecho de ser leyes del Congreso, como lo establece el artículo 15 de la ley 48; agregándose, además, que en el caso no se había desconocido la inviolabilidad de la defensa consagrada

por el artículo 18 de la Constitución Nacional, dado que el procesado y su defensor habían sido oídos en la estación oportuna del juicio y habían podido ejercitar sus derechos de defensa.

En la misma fecha y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, no se hizo lugar a la queja deducida por doña Victoria Gelabert de Insiarte, en autos con don Juan Anzola, sobre reivindicación, en razón de que la Corte Suprema sólo puede conocer en última instancia de las sentencias definitivas pronunciadas por las Cámaras Federales de Apelación en los casos expresamente determinados por la ley número 4055, y atento lo que resutaba del informe agregado, el recurso interpuesto ante la Cámara Federal del Paraná no había sido fundado, no obstante lo cual, fué denegado con arreglo a lo establecido en los artículos 17 y 18 de la citada ley 4055, y por no encuadrar, tampoco, en los artículos 3, 4 y 6 de la misma ley; resultando, además, que el recurso ordinario de apelación era sin duda alguna improcedente y que, en cuanto al extraordinario, no aparecía en el escrito de queja, como lo requiere el artículo 15 de la ley 48, la especificaciión de alguna cuestión de carácter federal de cuya solución dependiera la de la causa misma.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Justo B. Dávila, en autos con don Pablo Manglioli, sobre desalojamiento, por resultar de la propia exposición del recurrente, que el auto del señor Juez de primera instancia, había declarado "bien denegado el recurso de apelación y nulidad interpuestos, ordenando se devolviesen los autos sin más trámite", lo que no es susceptible de ser revisado por la Corte Suprema, en el recurso del artículo 14, inciso 3.º de la ley 48, a que se hacía referencia, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley.

Con fecha catorce la Corte Suprema de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, declaró improcedente la queja deducida por la Compañía Sansinena de Carnes Congeladas, en autos con la Municipalidad de Luján, sobre inconstitucionalidad de impuestos, contra sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en razón de que, según lo tiene declarado la reiterada jurisprudencia, las resoluciones de los tribunales provinciales apreciando su propia competencia, interpretando y aplicando para ello sus leyes de carácter local, que no habían sido impugnadas como contrarias a la Constitución Nacional, no pueden ser revisadas por el tribunal en el recurso del artículo 14 de la ley número 48.

En la misma fecha se declaró improcedente la queja deducida por Yida y Cía. Ltda., Takashimaya, en autos con Max Epperlein y Cía., por daños y perjuicios, por cuanto la resolución recurrida, dictada por la Cámara Federal de Apelaciones de la Capital, se limitaba a declarar bien denegado un recurso de apelación, aplicando para ello disposiciones de carácter procesal, que no habían sido impugnadas como contrarias a la Constitución Nacional, y en tal condición, dicho pronunciamiento era ajeno al recurso extraordinario previsto por el artículo 14 de la ley 48 de jurisdicción y competencia, porque no resolvía una cuestión federal de las que el tribunal estuviera llamado a conocer en el expresado recurso, y no ser tampoco sentencia definitiva en el sentido de la disposición legal antes citada.

Con fecha diez y seis no se hizo lugar a la queja deducida por el Banco Hipotecario Nacional en autos con don José Lázaro, Francisco Ingarano y otros, por cobro de pesos, en razón de que la sentencia recurrida pronunciada por la Cámara Fe-

deral de Apelaciones del Rosario, se fundaba exclusivamente en que "de lo actuado por el Banco actor para la venta del inmueble hipotecado, según su informe al juzgado *a quo* de fojas 97 a 100, resulta que el producido de aquélla fué superior a lo adeudado, de manera que desde esa fecha, lejos de ser acreedor, era deudor por concepto de dicho préstamo hipotecario, y cuando demandaba en este juicio carecía de derecho para hacerlo", y no pronunciarse dicha decisión sobre cuestiones de derecho federal, sino sobre puntos de hecho y de prueba, que no pueden reverse en la instancia extraordinaria, según lo reiteradamente resuelto.

En veintiseis del mismo no se hizo lugar, igualmente, a la queja deducida por don Máximo Carrera en autos con don Juan Carlos Gener y otros, sobre reivindicación, por resultar de la propia exposición del recurrente, que se trataba de una petición de embargo preventivo regida por las leyes procesales cuya interpretacion y aplicación es ajena al recurso extraordinario para ante el tribunal; a lo que se agregaba, que el recurso que se interpuso invocando el artículo 323 del Código de Procedimientos de la Capital, era improcedente para ante la Corte Suprema, con arreglo a lo reiteradamente resuelto.

Con fecha veintiseis de septiembre de 1921 fué confirmada por la Corte Suprema la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelaciones del Paraná, la que reformó aumentando a 25 años, accesorios legales y costas, la pena de diez y siete años de presidio, a que fué condenado por el Juez Federal de Corrientes, Manuel Rodriguez, llamado también Marciano Rodríguez, como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de Juan Stalla, en el Puerto de Itá-Abaté, en el Alto Paraná, en la noche del 1.° de enero de 1918.

En la misma fecha fué confirmada por la Corte Suprema, la sentencia pronunciada dor la Cámara Federal de Apelacioes de La Plata, la que, a su vez, confirmó la dictada por el señor Juez Letrado del territorio del Neuquén, que condenó a Pedro Flores, a sufrir la pena de quince años de presidio, accesorias legales y costas, como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de la mujer María Quiroga, el día siete de febrero de mil novecientos diez y nueve, en la Capital de dicho territorio.

Con fecha treinta no se hizo lugar a la queja deducida por don J. Z. Agüero Vera en autos con don Angel Gallardo, sobre calumnias, por resultar de la propia exposición del recurrente, que la sentencia de la Cámara en lo Criminal y Correccional que denegó el recurso extraordiario para ante la Corte Suprema, "anula la sentencia de primera instancia y manda pasar el expediente a otro juez", lo que no concluye la causa ni se opone a su continuación, por lo que no puede considerarse definitiva a los fines del recurso extraordinario previsto por el artículo 22, inciso 2.º del Código de Procedimientos en lo Criminal y artículo 6.º de la ley número 4055.

En la misma fecha, no se hizo lugar, igualmente, a la queja deducida por don Juan Carbone, en la causa seguida contra Salvador Martino, por homicidio, en razón de resultar de la propia exposición del recurrente, que la apelación para ante la Corte Suprema no había sido interpuesta dentro del término perentorio fijado por la ley.

Don Genaro Fernández contra el Gobierno Nacional, por reivindicación.

Sumario: Dado lo dispuesto en los artículos 2378, 2379, 2380 y 2381 del Código Civil, la posesión a los fines de la acción reivindicatoria, no puede considerarse transmitida por una escritura presentada para justificarla, en cuanto en ella se autoriza al reivindicante "para que tome la posesión legal"; por lo que, no habiéndose acreditado por el actor, que él o sus antecesores en el título hayan estado en posesión del inmueble, y correspondiendo la acción de reivindicación sólo al propietario que ha perdido la posesión material de la cosa, corresponde en el caso, el rechazo de esa acción.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

La Plata, Diciembre 21 de 1919

Y vistos: Este juicio seguido por don Genaro Fernández contra el Gobierno Nacional sobre reivindicación, del que resulta:

1.° Que en 29 de abril de 1918, se presentó el doctor Luis Alvarez Prado, con poderes del actor, fundando la acción en los siguientes hechos y consideraciones: *a*) por expediente tramitado en el Ministerio de Hacienda de la Nación, N.° 5450, letra F., año 1914, reclamó administrativamente con resultado negativo, el pago de trece lotes de terreno designados en la manzana 53 del plano oficial e indicados con los números 1, 2, 3, 4, 5, 14, 16, 18, 20, 21, 22, 23 y 24, ocupados por el puerto de esta ciudad, cuyos títulos acompaña, los que adquirió el 4 de mayo de 1915, por escritura pasada ante el escribano de

esta ciudad don Luis Lima, inscripta en el Registro de la Propiedad, seis días después, bajo el número 16973; *b*) la negativa del Gobierno a reconocer su derecho, parte de un error de ubicación de los lotes mencionados, pues mientras algunos funcionarios administrativos sostienen que ellos no se encuentran en la zona del puerto, otros afirman lo contrario y entre éstos están los funcionarios de la Provincia que sostienen que el plano reputado inexacto por el Gobierno de la Nación, corresponde en realidad y está conteste con todos los antecedentes originales que existen y por consiguiente, la manzana 53 y especialmente los lotes reclamados, están en la zona del puerto, actualmente propiedad de la Nación, quien los detenta y usufructúa desde años atrás, lo mismo que los ha detentado la Provincia; aquel plano, firmado por el ingeniero Ignacio Bárcena está agregado a fs. 18 del exp. F., 5450 del año 1914 y concuerda con el plano de la mensura mandada practicar por el Gobierno de la Provincia en 1886, de los terrenos expropiados al doctor Luis V. Varela (duplicado 53 de la Ensenada y Puerto), donde se encuentra el detalle de la división de la manzana 53. Se ha agregado igualmente al expediente administrativo, copia del plano anexo al folio 360 del protocolo del escribano Becker de 1884 a que se alude en la reclamación administrativa y en los títulos de propiedad; *c*) la negativa del Gobierno, a reconocer su derecho, se basa también en el error repetido en todas las escrituras que se han otorgado trasmitiendo la propiedad de esos lotes, en las que se dice que estos se encuentran frente a los 100 metros que el Gobierno se reservó al costado del canal; *d*) el plano de fs. 18 antes citado, está de acuerdo con los planos oficiales existentes en la oficina de geodesia de la provincia, en donde no se guardan las copias de los que se agregan a los protocolos de los escribanos que no son oficiales, ni llevan, por lo tanto, firma profesional, como ocurre con el plano agregado al folio 360 del protocolo de 1884, del escribano Becker, que sirvió para la venta de estos terrenos, en el que no consta que esté de acuerdo con ninguna mensura e indudablemente ha sido

confeccionado con los datos de los títulos para la cual se supuso un rectángulo de 3464 mts. por 562 y con frente al canal; e) en una escritura de venta hecha por el doctor Varela, se hace referencia a un plano agregado al folio 201 del protocolo de 1886, del escribano Becker, que es igual al agregado al folio 360 del protocolo de 1884, con la sola diferencia de que aquel está firmado por el agrimensor Benítez, el que por encargo del Gobierno de la Provincia, practicó más tarde la mensura de esos terrenos en la que está comprendida la manzana 53 y manifiesta que el plano agregado al folio 360 mencionado, no se ejecutó sobre el terreno, por lo que procedió a ubicar esas tierras tomando por base la línea establecida por el ingeniero Mariano Iparraguirre en la mensura practicada en 1885, del terreno que fué de don Angel Rodríguez línea que viene a constituir el límite SO. de los terrenos de Durañona, encontrando que dentro de este terreno, no es posible otra ubicación. Esta mensura fué aprobada por el Gobierno, por decreto de 14 de abril de 1887, que no ha sido derogado; *f*) en septiembre de 1896, el Departamento de Ingenieros hizo otra mensura de los bañados de la Ensenada, interviniendo en ella el agrimensor Escobar quien dió las mismas ubicaciones que figuran en la mensura de Benítez, operación que fué aprobada el 17 de agosto de 1898; *g*) sostiene, pues, en vista de estos antecedentes que los lotes antes referidos de la manzana 53, están en la zona del puerto y para el caso de que al Gobierno no le fuere posible la devolución de los mismos con sus frutos, reclama su valor que estima en pesos 35.000 (ver fs. 37), más los intereses desde la época de su ocupación o la que fijen árbitros; *h*) cuando la Provincia de Buenos Aires transfirió, por ley 4436, el puerto a la Nación, con todas sus construcciones, accesorios y ampliaciones, los terrenos reclamados estaban incorporados a la zona del puerto y detentados por la Provincia, lo que sucedía con varios otros de distintas personas; pero esta situación fué salvada por el artículo 3.°, inc. 7.° del convenio de transferencia en el que se

dispone que no entran en la misma, los terrenos comprendidos en la zona propia del puerto que no hayan sido expropiados aún por la Provincia, lo que quiere decir que la Nación ha tomado a su cargo llenar el extremo de la expropiación; *i*) la desposesión la han venido sufriendo los antecesores del actor, situación en que se ecuentra él mismo, a tal punto que la mayoría de las transferencias se refieren a la nuda propiedad, lo que implica poder deducir las acciones necesarias para recuperar lo posesión y obtener las indemnizaciones debidas como lo ha reclamado administrativamente; *j*) funda su derecho en el artículo 2758 y concordantes del Código Civil y para el caso de no ser posible la restitución de los terrenos, invoca el derecho que le confiere el artículo 2779 del código citado, la ley 189 y artículo 17 de la Constitución de la Nación. Termina pidiendo se haga lugar a la reivindicación impetrada o al pago del precio y accesorios legales del bien y al de las costas del juicio.

2.° Que acreditado el extremo exigido por el artículo 1.° de la ley 3952, se corrió traslado de la acción, la que se contesta a fs. 44, pidiéndose su rechazo con costas, porque: *a*) según la relación de antecedentes que hace, los terrenos reclamados "abarcaban en todo su ancho el canal lateral Este, los terrenos y parte de las tierras fiscales a uno y otro lado del referido canal", siendo esos terrenos de los cedidos por la Provincia a la Nación, como libres de todo gravamen, como resulta además, de la mensura de Virasoro, estando por lo tanto la vendedora obligada a responder por la evicción y saneamiento; *b*) esos terrenos fueron siempre fiscales y como tales, fueron arrendados por la Provincia y ningún propietario particular ha ejercido dominio sobre ellos; los poseyó la Provincia y luego la Nación *ánimus domini* y no había razón para conceptuarlos sujetos a expropiación, máxime cuando esa posesión con justo título y buena fe, por más de 25 años, ejercida quieta, pública y continuamente, daba a la Nación, lo que, legítimamente y consoli-

dado por prescripción, ya tenía adquirido a título de compra, (artículos 3999, 4003 y otros del Código Civil); *c*) el justo título de la Nación lo constituye el contrato de cesión del Puerto de la Plata, ratificado por leyes del Congreso (4436), y de la Legislatura local, el que está inscripto en el Registro de la Propiedad el 21 de diciembre de 1911, bajo el número 112.445 y, el de la Provincia, el dominio que ejerce como propietario originario, en mérito de la soberanía que como Estado político argentino, inviste dentro de los límites territoriales de la Provincia de Buenos Aires (artículos 2339 y 2340, inc. 7.° del Código Civil), y como propietario de bienes privados (artículo 2342, inc. 1.° del mismo código); *d*) esto y la "prescripción adquisitiva" que opone como título complementario, acreditan su dominio, y la posesión la justifican las obras portuarias que afectan los terrenos reclamados y la explotación de aquellas obras; *e*) según los títulos que invoca el actor, los trece lotes de terreno están ubicados frente a los cien metros que el Gobierno se reservó al costado del canal del Puerto de La Plata, lo que concuerda con los planos de fs. 81 y 85 del expediente administrativo que son copia fiel del agregado al folio 320 del protocolo del escribano Becker del año 1884, ya referido y por lo tanto, la Nación no los detenta, ni los ha detentado nuca; *f*) la acción personal para reclamar el precio,—en caso de que procediera,—estaría prescripta y opone esta defensa; *g*) como lo confiesa el actor, tanto éste como sus antecesores, no han tenido la posesión de los bienes que reclama, por lo que la acción es improcedente; las transmisiones producidas lo han sido solamente de la nuda propiedad. Termina pidiendo se cite de evicción a la Provincia.

3.° Que citada la Provincia para que saliera a la defensa de la demanda, manifiesta a fs. 62 que no lo hace por ser improcedente, dado que, por el contrato de cesión, se exceptuaron de ésta los lotes de terreno que intenta reivindicar Fernández, según lo establecen los artículos 3.°, inciso 7.° y 4.° del referido

convenio, por lo que se recibió la causa a prueba y vencido el término, se agregó la certificada a fs. 130 vta., y despues de alegar las partes sobre su mérito, se llamó autos para refinitiva, y

Considerando:

1.º Que de acuerdo con los términos en que la *litis* ha quedado trabada, deben resolverse las siguientes cuestiones: *a*) ubicación precisa de los lotes de terreno objeto de la acción, desde que se niega por una parte que ellos estén detentados por la demandada; *b*) procedencia de la acción reivindicatoria y subsidiariamente, si no fuera posible aquella por el destino público que tiene el bien, el pago de su precio, y *c*) prescripción adquisitiva del bien y subsidiariamente la de su precio, llegado el caso.

2.º Que el orden que queda establecido, es el que corresponde a esta decisión, pues, aún cuando la prescripción se ha opuesto en carácter de previo pronunciamiento, ella no se puede declarar sin que se establezca primero el derecho que se pretende prescribir: no hay prescripción posible donde no exista un derecho al cual se oponga.

3.º Que por lo que hace a la primera cuestión, los títulos de propiedad en que funda el actor su derecho, establecen que los terrenos reclamados se encuentran situados frente a "los "cien metros que el Gobierno se reserva al costado del canal "del puerto de esta ciudad señalados en el plano con los números etc.", afirmación que según el actor es errónea, porque las mensuras practicadas con posterioridad a la confección del plano que sirvió de base a la venta de esas tierras, le han dado otra ubicación. La prueba producida para demostrar esta afirmación, consiste en la pericial de fs. 114 y 126, en la que los tres peritos y particularmente los que suscriben la última, están conformes en asignar a la tierra cuestionada la ubicación que les

dan en los planos de fs. 113 y 126, según los cuales estaría ocupada con el canal y terraplén del mismo y es por lo tanto decisiva esta ubicación, porque ella se funda en los antecedentes que arrojan las actuaciones administrativas tenidas como prueba y en las mensuras oficiales a que han hecho referencia las partes y que quedan consignadas en los resultados que preceden; pues como dicen los peritos, el plano que ha ocasionado esta confusión, no está autorizado por un perito profesional, ni su confección se llevó a cabo sobre el terreno, sino que se tomaron los datos que arrojaban los títulos y se hizo de acuerdo con ellos. Las mensuras oficiales que se llevaron a cabo con posterioridad, que fueron aprobadas, dan al bien cuestionado la ubicación que los peritos nombrados en este juicio han ratificado también sobre el terreno. De manera pues, que debe darse por bien averiguado que los lotes de tierra que se reivindican, están ocupados por el canal. Este y su terraplén, en contra de lo que dicen los títulos presentados; y debe darse más mérito probatorio a la mensura que a lo que dicen los títulos—no obstante merecer éstos plena fe, de acuerdo con lo que establece el artículo 995 del Código Civil—porque precisamente, la mensura tiene por fin inmediato dar ubicación y superficie exacta a la tierra que se menciona en un título.

4.° Que establecido, como queda, que la Nación tiene en su poder el bien reclamado, corresponde estudiar la segunda cuestión planteada. Los títulos que presenta el actor como fundamento de su derecho, que corren agregados de fs. 6 a 28, acreditan la transmisión del dominio de los susodichos lotes desde el 22 de agosto de 1884, en que don Eugenio Maffeis y don Jacinto Figueroa los vendieron a don Esteban Castelli (fs. 27), hasta el 4 de mayo de 1915, en que don Fernando Fernández los transmite al actual propietario y actor don Genaro Fernández. En la primera escritura citada se dice expresamente (fs. 27 vta.): "Piden que de la presente se saque testimonio y se entregue al comprador en señal de verdadera tradición y

efectiva entrega de la cosa vendida y *a fin de que tome de ella la posesión legal*". En la segunda transmisión (fs. 25), ocurrida tres días después se dice lo mismo y en las sucesivas se limitan a expresar que se transmiten los derechos de posesión y dominio y esto no basta para acreditar la tradición de la cosa, como claramente lo dice el artículo 2378 del Código Civil. No se justifica con esos títulos que los respectivos transmitentes hayan estado en posesión de la cosa objeto de la acción, como lo reconoce el mismo actor al afirmar "que la mayoría de las transferencias se refieren a la nuda propiedad". Y, si el fundamento de la reivindicación es la recuperación de la posesión material perdida, según lo establece el artículo 2758 del Código Civil, es obvio que para que la acción prospere es menester probar que el que la intente haya estado en posesión de la cosa que se pretende recuperar y ya se ve por lo que antecede que ninguno de los que han sido propietarios, ha tenido la posesión, ni tampoco se ha demostrado por otras pruebas supletorias y no podría demostrarse porque, según el informe de fs. 122, la Provincia ocupó esas tierras con el canal desde 1884, en que se construyó el puerto, lo que además es notorio por tratarse de una obra pública. Y es por demás sabido que para que el contrato de compraventa quede perfecto, es necesario que medie de parte del comprador la entrega del precio y de parte del vendedor la entrega de la cosa, obligaciones que reglamentan los arts. 1420, 1422, 2379, 2383 y 2601 del Código Civil. Y el comprador que no recibe la cosa del vendedor, no tiene otro derecho que el de exigir el cumplimiento del contrato, obligando a aquel a que le haga la tradición del bien. Y si en el presente caso se invocase que podría proceder el actor como *Procurator in rem suam*, se arribaría al mismo resultado desde que no se ha demostrado que ninguno de sus antecesores estuvo en posesión de la cosa.

5.º Que si el actor no tiene derecho de reivindicación, como queda demostrado, la acción subsidiaria para reclamar el

precio de la cosa falla por su base, porque si no tiene derecho a esta, tampoco lo tiene a su precio.

6.° Que como consecuencia lógica, la tercera cuestión planteada sería inoficiosa tratarla aquí, desde que como antes se ha dicho, no puede oponerse la prescripción si no existe un derecho que le dé asidero, pues aún cuando la prescripción adquisitiva del dominio se funde en el desconocimiento de todo otro derecho sobre la cosa, ella tiende precisamente a declarar que los que lo tuvieron, cesan desde el momento de su declaración, de tenerlo. Pero no obstante en el caso de autos, si hubiera prosperado la acción reivindicatoria, la prescripción opuesta sería procedente, por las razones expuestas en el considerando cuarto, en donde queda demostrado que primero la Provincia desde 1884 y después la Nación desde 1904, han estado en quieta, pacífica e ininterrumpida posesión por más de treinta años, hasta la fecha de la demanda que es la que de acuerdo con el artículo 3986 del Código Civil, interrumpe la prescripción, y a título de propietario, desde que esos terrenos están destinados a bien de uso público y la Nación como persona jurídica—en cuyo carácter ha sido demandada,—puede oponer la prescripción adquisitiva (artículos 3950 y 3951 del Cód. Civil).

7.° Que por último, el caso presente tiene más analogía al suscitado por don Julio P. Robles sobre reivindicación de una fracción de terreno, también en el puerto de esta ciudad, que con los casos de Augusto Limousin y Mateo L. Sevigné, también sobre reivindicación a que se refiere el actor a fs. 34 vta. y 35,—habiéndose en aquel rechazado la demanda por los mismos fundamentos que los aquí expuestos, fallo que fué confirmado por la Excma. Cámara Federal de esta ciudad el 12 de junio de 1916.

Por las consideraciones que preceden y definitivamente juzgando, fallo: rechazando la demanda entablada sin costas, por haber tenido el actor razón probable de litigar. Notifíquese y en oportunidad archívese. Repónganse las fojas. — *C. Zavalía.*

AUTO DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Diciembre 6 de 1929.

Y vistos:

Estos autos traídos por ambas partes, en apelación de la sentencia dictada a fojas 172 por el señor Juez Federal de La Plata.

Considerando:

Que la ubicación de los terrenos materia de esta *litis* no pueden ser otra que la aceptada por el señor Juez *a quo*, como que está basada en el dictamen unánime de los tres peritos y es la que les fué señalada por dos mensuras oficiales aprobadas por decretos del Gobierno provincial de catorce de abril de mil ochocientos ochenta y siete y diez y siete de agosto de mil ochocientos noventa y ocho (informe de la Dirección General de Tierras y Geodesia (fs. 66 y siguientes).

Que en cuanto a la prescripción alegada por el Ministerio Fiscal, que sostiene haberse cumplido en favor del Fisco Nacional por el transcurso de más de diez años con justo título y posesión de buena fe, con arreglo a las condiciones exigidas por el artículo 3999 del Código Civil, hay que tener en cuenta que falta la demostración de la existencia de todo título en favor del Gobierno Nacional. En efecto, no basta que posea "con la creencia sin duda alguna... de ser el exclusivo señor de la cosa", porque esto sólo hace a la calidad de su posesión (artículo 4006) y no al justo título que es aquel "que tiene por objeto transmitir un derecho de propiedad... sin consideración a la condición de la persona de quien emana", pero que "debe ser verdadero y aplicado en realidad al inmueble poseído", ya que "el título putativo no es suficiente, cualesquiera que sean los fundamentos del poseedor para creer que tenía un título su-

ficiente" (artículos 4010 y 4011). Así si la Provincia hubiese transmitido ese bien a la Nación, no obstante no ser propietaria, la Nación, habría tenido un justo título que le habría permitido, con posesión de buena fe por diez o veinte años, adquirir el inmueble por prescripción; pero la Provincia no ha transmitido nada de él a la Nación, dada la ubicación de la tierra que queda establecida, lo convenido por el contrato pasado entre la Nación y la Provincia en el artículo 3.°, inciso 7.° y la falta de expropiación por la segunda; luego la prescripción alegada es imposible por falta absoluta de título.

Que en cuanto a la prescripción de treinta años, no ha sido alegada por el Ministerio Fiscal; pero ante el pronunciamiento del señor Juez *a quo* al respecto, conviene observar que, aún alegada, no habría sido procedente porque la posesión de la Nación solo data de mil novecientos cuatro, y no puede unir a la suya la de la Provincia, desde que ésta no poseía como dueña cuando enajenó en esa época el puerto de La Plata.

Que, en efecto, consta por la escritura de fs. 65, por los antecedentes de los títulos que hace a fs. 71 la Dirección General de Tierras y Geodesia de la Provincia, y por los que trae el propio perito de la parte demandada, ingeniero Sal, a fs. 114 vta. y 115, que los terrenos de autos son parte del que fué declarado propiedad de la sucesión de don Martín Durañona en virtud de la ley de egidos de mil ochocientos setenta, por sentencia del Juez de Paz de Quilmes de quince de marzo de mil ochocientos ochenta y cuatro; y consta igualmente, por sentencia recaída en los autos de Limousin contra el Gobierno Nacional que han sido expresamente invocados por el actor, y aceptados como parte de prueba (fs. 64 y vta.), que hubo posesión judicial de esos terrenos, dada a la sucesión de Durañona, es decir, que salieron efectiva y definitivamente del dominio del Estado provincial para incorporarse al dominio privado (ver las sentencias recaídas en las tres instancias, C. S. N., CXXIII, 159); y no ha sido sino por sucesivas transmisiones de los derechos de dominio y posesión de unos a otros, que se ha llegado

al derecho del actor para reclamar la posesión de sus antecesores, perdida con ocasión de la construcción de las obras del puerto.

Que estos antecedentes no vienen sino a corroborar, en el caso de autos, la presunción del artículo 2790 del Código Civil; porque, establecido como está, que la Nación no tiene título que justifique su posesión, que data de mil novecientos cuatro, y siendo los títulos de propiedad del reivindicante evidentemente anteriores y con mucho, a tal posesión, según queda visto, se presume legalmente que el autor del título era el poseedor y propietario de la heredad que se reivindica; y que la acción reivindicatoria procede, en consecuencia.

Que tratándose de bienes incorporados al dominio público, cuya devolución no es posible, procede aplicar la disposición del artículo 14 de la ley de expropiaciones, según la cual los derechos del reclamante se consideran transferidos de la cosa a su precio o a la indemnización; enunciado que basta para reputar improcedente la prescripción de diez años invocada por el Ministerio Fiscal con arreglo al artículo 4023 que rige las acciones personales, ya que la deducida es una acción real, que no ha podido, así, cambiar de naturaleza, por la imposibilidad legal de hacer efectiva la devolución de la cosa, pero que se realizan en su valor equivalente.

Que regida como está la acción deducida, en cuanto a su procedencia, por el Código Civil (disposiciones ya recordadas), no lo está en cuanto a la determinación de los valores que han de substituir la cosa demandada, incorporada a una obra pública del Estado; situación especialmente contemplada por la ley de expropiación de trece de septiembre de mil ochocientos sesenta y seis, cuya aplicación al caso de autos procede, en cuanto lo permitan las condiciones de la *litis*. Así, el valor de los bienes debe regularse por el que hubieran tenido si la obra no hubiese sido ejecutada, ni aún autorizada (art. 15); y deberá ser adicionado con el de todos los gravámenes o per-

juicios que sean consecuencia forzosa de la expropiación, no debiendo, sin embargo, tomarse en cuenta las ventajas o ganancias hipotéticas (art. 16).

Pero en el caso de autos hay dos factores no previstos en la ley, que perturbaban la simple y directa fijación del valor de la cosa con abstracción del puerto de La Plata que la valorizaron: una, la circunstancia de que, cuando tal obra fué realizada, la Nación no estaba aún en posesión de las tierras de autos, de modo que no fué ella la que las destinó a la obra pública; y otra, la mora del verdadero dueño en reivindicar la tierra o gestionar su expropiación hasta fines de mil novecientos catorce (véase expte. agregado); y esta tardanza en hacer valer el propietario sus derechos, no puede perjudicar a la Nación, porque no le es imputable y porque, en lo que hace a los frutos, su posesión es de buena fe (arts. 2362, 2423, 509, Código Civil). Parece entonces que, teóricamente, el valor equitativo que la ley de expropiación trata de fijar, estaría representado para el caso de autos por el valor de la tierra en mil novecientos catorce, destituida de toda valorización resultante de la construcción del puerto; lo que es de imposible determinación; y de ahí la disparidad en la apreciación de los peritos (0.10—5.50—4.00 el m. c.) y la falta de fundamentos de las respectivas tasaciones.

Que, no obstante, es posible que las mismas operaciones de venta de los terrenos de autos, reveladas por las escrituras traídas a la causa, den elementos más apropiados para la determinación del valor dentro del espíritu de la ley de expropiación, si se atiende al significado y alcance de esas transacciones. Así, cuando don Fernando Fernández, antecesor del actor, compró en mil novecientos doce, ya habían tenido lugar la aprobación de las dos mensuras oficiales a que se ha hecho referencia, y se conocía, por ende, la verdadera ubicación de la tierra. El precio pagado entonces, de siete mil seiscientos pesos moneda nacional representa, más que la adquisición del dominio de una

cosa que no se llegará a poseer, el del derecho al valor de la expropiación, según las reglas de la ley respectiva; vale decir que ese precio representa un valor, en el mercado de inmuebles, necesariamente inferior a la indemnización esperada, pues de otro modo habría pérdida para el adquirente. Cuando don Fernando Fernández transmitía sus derechos en mayo de mil novecientos quince el actor, lo hizo por la suma de cuatro mil quinientos pesos, depreciación en que, si ha influído la flojedad de las operaciones de inmuebles en era époea, ha influído también el giro adverso que a esa fecha tomaba la gestión administrativa (véase expediente agregado). Parece equitativo, entonces, tomar un término medio entre esas dos transaciones, como el valor más aproximado a la realidad, dentro del concepto que queda señalado.

Que dentro de ese mismo concepto, los frutos se deben desde la gestión administrativa preparatoria del presente juicio, y están representados por los intereses de aquel valor.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de fs. 172; y se declara que la Nación debe pagar a don Genaro Fernández, a título de expropiación de la tierra que se reivindica, la suma de seis mil cincuenta pesos, con más los intereses desde el veintidós de diciembre de 1914 hasta el día del pago, y las costas del pleito. Notifíquese. — *R. Guido Lavalle*. — *José Marco*. En disidencia: *Antonio L. Barcenaro*.

DISIDENCIA

Las escrituras de don Genaro Fernández demuestran la existencia de contratos de compraventas del terreno en cuestión, desde la primera de ellas del veintidós de agosto de mil ochocientos ochenta y cuatro (fs. 27); pero no comprueban que la tradicion se hizo con alguno de los medios establecidos en el artículo 2378 del Código Civil.

Es verdad que tampoco ha podido hacerse la tradición por-

que según el informe de fs. 128 de los peritos, reconocido por las partes, el terreno está ocupado totalmente por las obras del Canal, el terraplén y la calle, lo que data de aquella fecha o antes, como que así se afirma sin objeción, a más de ser el hecho de pública notoriedad.

No ha podido hacerse ella con tanta mayor razón cuanto que a juzgar por la escritura de fs. 82, la Nación ocupa y tiene la tierra en parte principal, a título de dueño desde agosto de 1904, es decir, desde antes de la compra del actor a don Fernando Fernández (fs. 6) y de éste a la Sociedad "Fomento Territorial" (fs. 8), sin contradicción de estos interesados y de otros terceros absolutamente, por actos de que ni siquiera ha tenido conocimiento, y la parte restante del inmueble (la calle) es del dominio público, art. 2340, inciso 1.° del código citado.

Mediante los hechos existentes en ningún momento ha podido creerse el actor dueño de la cosa, por lo que resulta evidente su temeridad, artículo 221, Código de Procedimientos.

Opino pues por la confirmación de la sentencia apelada de fs. 172, con costas en ambas instancias, remitiéndome en lo demás a sus fundamentos y los aducidos por el señor Procurador Fiscal— José Marcó.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 3 de 1921.

Y vistos: Los presentes autos seguidos por don Genaro Fernández contra el Gobierno Nacional sobre reivindicación de terrenos ocupados por el Puerto de La Plata o su indemnización, venidos en apelación deducida contra la sentencia de fojas 205, y

Considerando:

Que el actor funda su demanda en el derecho que le acuerdan los títulos que corren agregados de fojas 6 a 27.

Que como se hace constar en la sentencia de primera instancia por el Juez de la causa, los títulos referidos no justifican que los trasmitentes hayan estado en posesión de los terrenos objeto de la acción de reivindicación entablada, como lo reconoce el mismo actor al afirmar que la mayoría de las transferencias se refieren a la nuda propiedad.

Que así lo confirma también la circunstancia de que el terreno a que se refiere la demanda se encuentra totalmente ocupado por las obras del canal, terraplén y la calle según resulta del plano de fojas 126 demostrativo de su ubicación, acompañado con el informe de los peritos nombrados para practicar su reconocimiento (fs. 128).

Que los antecesores del actor en la propiedad del terreno objeto de la demanda no tenían la posesión del mismo terreno como resulta de los antecedentes relacionados en la sentencia de fs. 172. Esa posesión no ha sido dada ni puede considerarse trasmitida por la escritura que ha presentado para justificarla en cuanto en ella se le autoriza "para que tome la posesión legal" (fs. 27 y 27 vta.), por cuanto como se dispone por el artículo 2378 la tradición sólo se juzgará hecha cuando se hiciera según algunas de las formas autorizadas por el Código, agregando que: "la sola declaración del tradente de darse por desposeído o de dar al adquirente la posesión de la cosa, no suple las formas legales". Art. 2378 citado.

Que es también de tenerse presente que la posesión de los inmuebles, debe considerarse adquirida por la tradición hecha por actos materiales del que entrega la cosa con consentimiento del que la recibe o por actos materiales del que la recibe con consentimiento del que la entrega, desistiendo el poseedor de la posesión que tenía y ejerciendo el adquirente actos posesorios en el inmueble en presencia de él y sin oposición alguna. (Artículos 2379, 2380 y 2381, Código citado).

Que en el caso de autos no se ha acreditado ninguno de

estos actos de posesión por parte del actor sobre el inmueble objeto de la acción de reivindicación, por cuanto si bien las escrituras presentadas con la demanda demuestran la existencia de los contratos de compraventa celebrados desde el 4 de agosto de año 1884, ellas no acreditan que la tradición se haya hecho por alguno de los medios establecidos por la ley, la que no pudo tampoco adquirirse posteriormente, ya porque el terreno se encontraba ocupado totalmente por las obras del canal, el terraplén y calle desde una fecha anterior como resulta del informe de los peritos (fs. 128), como porque el Gobierno de la Nación lo tiene ocupado desde antes de la fecha de la compra del actor, a título de dueño, sin contradicción, una parte del terreno y estar ocupado lo restante por una calle pública. (Informe citado).

Que por consiguiente, si con los títulos presentados no se justica que los respectivos transmitentes hayan estado en posesión de la tierra objeto de la demanda, como lo reconoce el mismo actor al afirmar "que la mayoria de las transferencias se refieren a la nuda propiedad" y si la acción de reivindicación sólo corresponde al propietario que ha perdido la posesión material de una cosa como lo establece el artículo 2758 del Código Civil, es indudable que para que esta acción pueda prosperar debe probarse por el que la intente que ha estado en posesión de la cosa que pretende recuperar lo que no aparece justificado como se demuestra en la sentencia pronunciada a fojas 172.

Que dada la improcedencia de la acción de reivindicación deducida se hace innecesario tomar en consideración la excepción de prescripción opuesta por el representante del Gobierno de la Nación a fojas 54 del escrito de contestación a la demanda, ya con respecto a la acción personal que hubiese correspondido al actor para reclamar el pago del precio del terreno mencionado, como en cuanto a la acción de reivindicación, desde que no existe el derecho que pudiera hacer viable esas excepciones.

Que no obstante lo que queda expuesto procede observar

que la posesión de la Nación sobre los terrenos objeto de la demanda data desde el año 1904 en que los adquirió de la Provincia, lo que haría procedente la prescripción que ha podido operarse por cuanto hasta la fecha de la demanda, 29 de abril de 1918, como resulta del cargo puesto a fojas 35 vuelta, habría transcurrido más del término señalado por la ley para justificarla, como se declara en la citada sentencia de fojas 172.

Que por lo que hace a los antecedentes de causas análogas a que se hace referencia por el actor, o sea, a los juicios seguidos por don Augusto Limousin y Mateo L. Sevigné, procede observar también que los antecedentes de esas causas no tienen analogía ni son de aplicación en el caso las consideraciones de hecho y de derecho que motivaron esos fallos. Se tuvo presente al fallarse la primera de las causas citadas que el Gobierno de la Nación no había desconocido el título del actor como ocurre en el presente caso, y en cuanto a la indemización del precio de los terrenos, que no se hallaba prescrita la acción respectiva, a la que no se hizo lugar por no haber transcurrido los términos legales que pudieran determinar en el caso la prescripción de los derechos o acciones reales, según se declaró, lo que no sucede en la presente causa. Tomo 123, página 159.

Que no es tampoco de pertinente aplicación lo resuelto en el juicio seguido por don Mateo L. Sevigné, por cuanto el actor presentó en dicha causa títulos perfectos y acreditó una posesión legítima que hacía procedente la acción deducida contra el Gobierno de la Nación, lo que no ocurre en el caso *sub judice*. Tomo 127, página 137.

Por ello, fundamentos de la sentencia de fojas 172 y los de la disidencia de fojas 219 y 219 vuelta se revoca la sentencia apelada absolviéndose al Gobierno de la Nación de la demanda deducida en la presente causa. Notifíquese y devuélvase reponiéndose las fojas ante el juzgado de origen.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

Señores Julio R. Peña y Cia., contra la provincia de Entre Ríos, por devolución de sumas de dinero, indemnización, daños y perjuicios

Sumario: 1.° La constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes de impuestos locales, debe juzgarse del punto de vista de su aplicación al caso que origina el juicio.

2.° Las provincias pueden gravar el acto directo de la venta de sus productos en el momento en que la transacción se celebra, como un acto de comercio, pero no cuando la extracción del producto se efectúa a nombre del dueño mismo y sin que medie transacción.

3.° El impuesto de tablada de la ley de la provincia de Entre Ríos, de 29 de octubre de 1915, exigido y pagado al efectuarse la extracción de haciendas a otra provincia y con motivo de esa extracción, es violatorio del artículo 10 de la Costitución Nacional, y procede en consecuencia, su devolución.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 1.° de 1921.

Suprema Corte:

Los señores Julio L. Peña y Cia., demandan a la Provincia de Entre Ríos por devolución de la suma de seis mil doscientos veintidos pesos moneda nacional que dicen han pagado en concepto de impuesto de tablada por extraer de una provincia para la de Buenos Aires unos ganados de su propiedad.

Creen que el impuesto es contrario a las garantías que

acuerdan los arts. 9, 11 y 67, inciso 12 de la Constitución Nacional, por cuanto impide el libre tránsito y la libertad de comercio interprovincial.

La provincia de Entre Ríos niega los hechos afirmados y, en cuanto al derecho invocado, sostiene que no es aplicable al caso *sub judice* por cuanto el impuesto de tablada, que se cobra en virtud de una ley provincial, dictada en ejercicio de poderes conferidos por los arts. 104, 105 y 107 de la Constitución Nacional, sólo grava la riqueza interna, como una consecuencia de los servicios de seguridad y policía que le presta el gobierno de la provincia.

Planteado así el litigio, los actores presentan como prueba del pago del impuesto el informe expedido a fojas 39 vta. por la Contaduría General de la Provincia, en el que se expresa que aquéllos efectuaron los pagos que en el mismo se detallan "por concepto de derechos de tablada, leyes 2180 y 2508, al *exportar ganados* de esta Provincia".

Este informe sólo acredita el pago de la suma de $ 3.801, en vez de los 6.222 pesos que se reclaman en la demanda; pero prueba que la provincia cobró aquella suma con motivo de la extracción de los ganados.

Creo, por lo tanto, que se trata de un gravamen al comercio interprovincial, gravamen prohibido a las provincias por los arts. 9 y 10 de la Constitución, como lo he sostenido en los casos análogos de Altolaguirre, Cinto, y otros, de acuerdo con la doctrina adoptada por V. E. en el caso de Fonseca contra Entre Ríos. (Tomo 127, pág. 383).

Opino, pues, que la demanda es justa y que procede la devolución de los impuestos cobrados, según el informe de fojas 39 vta., citado.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 7 de 1921.

Y vistos: los presentes autos de los que resulta:

Que a fojas 6 el doctor Francisco Costa Paz, en representación de los señores Julio R. Peña y Compañía, demanda al Gobierno de la Provincia de Entre Ríos por devolución de la suma de seis mil doscientos veinte y dos pesos moneda nacional que afirmara haber pagado indebidamente, con más sus intereses desde el día del respectivo pago, daños y perjuicios.

Como fundamento de esta demanda se expone que la suma pagada se ha exigido en concepto de un impuesto establecido por una ley de la provincia, número 2189 y su reforma número 2508, para poder extraer las haciendas de su propiedad, que menciona, con destino a la de Buenos Aires, requisito sin el cual las haciendas no podían embarcarse con el destino indicado.

Que en tal situación y no habiendo en el lugar de embarque, "distrito Ceibos" ninguna escribanía, la protesta por el pago hubo de hacerse verbal, verificándose después ante escribano público en Gualeguaychú, como resulta del testimonio que acompaña, cuyo contenido fué notificado al Jefe de Policía del departamento mencionado, en su carácter de representante del Gobierno de la Provincia, protesta en la que se dejó formulada también la correspondiente reserva para los casos de futuras extracciones de haciendas en que se exija el mismo pago.

Que los demandantes se han visto en la necesidad de abonar por los embarques o extracciones de haciendas la suma de dos mil quinientos cincuenta y siete pesos, debiendo agregarse a ésto un lote de seiscientas setenta y siete vacas y trescientos veintisiete novillos exportados a la República Oriental, con destino a Mercedes, guía de mayo 29 de 1918 y por las cuales debió abonarse en el mismo concepto la suma de dos mil pesos

que, con las demás partidas que indica hace un total equivalente al monto de la suma demandada.

Sostiene que el impuesto a la extracción o salida de ganado de una provincia como la efectuada, es contrario a la Constitución, por cuanto viola el libre tránsito y libertad de comercio a que se refieren las disposiciones que cita y los antecedentes de jurisprudencia establecidos al respecto.

Corrido traslado de esta demanda el representante de la Provincia manifiesta en su contestación que desconoce los hechos afirmados dada la falta de comprobantes de los pagos verificados por lo que considera de su deber reclamar la exhibición de sus justificativos como punto de partida de toda discusión.

Agrega que no aparece establecida con claridad la exposición de los hechos por lo que respecta a las personas que han sido las remitentes de las haciendas a que la demanda se refiere, las personas a quienes iban consignadas los que pagaron los impuestos, como en cuanto a si la extracción respondía a la ejecución de actos de comercio interior lo que era esencial conocer por cuanto de ella podría resultar la falta de derecho de los actores desde que es indiscutible la facultad que asiste a las provincias para gravar los actos de comercio interno que se realicen en su territorio como lo ha consagrado la jurisprudencia de esta Corte, al declarar en los fallos que cita "que las provincias pueden gravar los actos directos de venta de sus productos en el momento en que la transacción se celebra como actos de comercio interno", como se ha declarado también interpretando otra ley de tablada, que las provincias pueden establecer impuestos sobre su propia riqueza y gravar las ventas y traslado de haciendas.

Que si las provincias tienen facultad para gravar su riqueza interna y dictar leyes de tablada, esa facultad resultaría cercenada y afectada fundamentalmente si los poderes federales declarasen que parte de las haciendas componentes de su ri-

queza interna por el solo hecho de pasar al territorio de otra provincia vecina quedaban libres de todo impuesto.

Termina pidiendo que en el caso que los demandantes no prueben sus afirmaciones así como que se encuentran dentro de las excepciones admitidas por la ley, se rechace la acción deducida, con costas.

Recibida la causa a prueba, producida por la parte actora la que expresa el certificado de fojas 42 y evacuada la vista corrida al señor Procurador General, después de agregados los alegatos presentados por las partes a fojas 45 y 47, se llamaron autos para definitiva a fojas 51.

Y considerando:

Que de la prueba producida con el informe de la Contaduría General de la Provincia, fojas 39, resulta acreditado que la sociedad demandante ha efectuado pagos por concepto de derechos de tablada establecido por la ley 2189 al exportar ganados de dicha provincia que alcanzan a la suma de tres mil ochocientos un pesos moneda nacional, como se reconoce también por la demandada en su alegato de fojas 47.

Que estos pagos han sido efectuados bajo la reserva y protesta consignada en la escritura pública que en testimonio corre a fojas 1 y 2, notificada al Jefe de Policía local, por considerarlos ilegables, a fin de exigir su devolución, todo lo que constituye una manifestación inequívoca de dejar constancia en instrumento público, como es la escritura de protesta de que se ha accedido a la exigencia del pago expresado bajo reserva de su repetición.

Que pagado por los demandantes la suma de tres mil ochocientos un pesos moneda nacional, única que resulta acreditada como consta del informe citado de fojas 39 a 40, corresponde determinar si la ley de la Provincia en virtud de la que se ha exigido dicho pago, tal como ha sido interpretado y aplicado, afecta o no las prescripciones constitucionales invocadas por cuanto la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes

de impuestos locales debe juzgarse del punto de vista de su aplicación al caso que origina el juicio. (Fallos, tomo 106, página 107).

Que a este respecto, resolviendo un caso análogo al presente en un juicio seguido contra la misma provincia de Entre Ríos, se ha dejado establecido que la citada ley de tablada número 2180, no establece de un modo explícito que las haciendas que salgan del territorio de aquella provincia para otra o para el exterior estén sujetas al pago de impuesto y que no habiendo constancia de que las haciendas que se extraigan lo fueran con motivo de venta o negocio vendría a gravarse el comercio interprovincial en contra de lo establecido por los artículos 10, 11 y 67, inciso 12 de la Constitución. (Fallos, tomo 127, página 383).

Que consta de actos que el impuesto cuya devolución se demanda, ha sido exigido y pagado al efectuarse la extracción de las haciendas de los demandantes a otra provincia y con motivo de esa extracción, lo que como queda dicho contraría las disposiciones constitucionales citadas como se ha hecho constar por esta Corte en un juicio análogo seguido también contra la misma provincia. (Fallos, tomo 128, página 374).

Por ello, lo resuelto en las causas citadas y conforme con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara que el impuesto cobrado a los demandantes es violatorio de la Constitución y que la provincia demandada debe devolver la suma de tres mil ochocientos un pesos moneda nacional que resulta comprobada, con sus intereses a estilo de los que cobra el Banco de la Nación en sus descuentos, desde la notificación de la demanda y dentro del término de diez días, sin costas, en atención a no haber prosperado la demanda en todo lo en ella reclamado. Notifíquese y repuestos los sellos archívese.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

Ferrocarril de Buenos Aires al Pacífico, en autos con la Municipalidad de Godoy Cruz (provincia de Mendoza), sobre cobro de pesos. Recurso de hecho.

Sumario: 1.° La denegación del fuero federal fundada en disposiciones de carácter procesal, no da lugar al recurso extraordinario, dado que la Corte Suprema no puede revisar en el expresado recurso las disposiciones de las leyes locales en cuanto a la forma y oportunidad de oponer excepciones, en razón de que tales leyes sólo pueden autorizar la instancia extraordinaria cuando son impugnadas como contrarias a una garantía consagrada por la Constitución, tratado o ley especial del Congreso.

2.° La competencia de la justicia federal por razón de la materia depende del hecho que motiva el pleito y nó de las leyes que se invoquen por las partes.

3.° El inciso 4.° del artículo 12 de la ley 48 se limita en lo que a la prórroga de jurisdicción se refiere, a establecer la regla a seguir en los casos en que el litigante desee ampararse en el fuero federal, pero no quita a los respectivos Códigos de Procedimientos la atribución que les es propia, de fijar los términos dentro de los cuales deben oponerse las excepciones.

4.° Es de doctrina y jurisprudencia que oponer una excepción fuera de término, equivale a no oponerla.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 20 de 1921.

Suprema Corte:

En la causa seguida ante el primer Juzgado en lo Civil y Minas de Mendoza por la Municipalidad de Godoy Cruz contra

la Empresa del Ferrocarril de Buenos Aires al Pacífico por cobro de pesos, se ha denegado a esta última el fuero federal que invocó al oponer la excepción de incompetencia de jurisdicción.

Interpuesto para ante V. E. el recurso extraordinario de apelación que autoriza el artículo 14 de la ley 48, le ha sido denegado por considerar el tribunal *a quo* que la denegación del fuero federal se funda en razones de orden procesal, entendiendo que la excepción fué interpuesta fuera del término que acuerda el Código de Procedimientos de Mendoza.

Sin embargo, consta de autos que la empresa, *sin contestar la demanda*, opuso la excepción aludida en la forma prescripta por la ley nacional número 48, art. 2.°, inciso 4.° que dice: "Siempre que en el pleito un extranjero demande a una provincia o a un ciudadano, o bien el vecino de una provincia demande al vecino de otra ante un juez o tribunal de provincia, o cuando siendo demandados el extranjero o el vecino de otra provincia, *contesten a la demanda, sin oponer la excepción de declinatoria*, se entenderá que la jurisdicción ha sido prorrogada, la causa se substanciará y decidirá por los tribunales provinciales; y no podrá ser traída a la jurisdicción nacional por recurso alguno, salvo en los casos especificados en el artículo 14".

Autorizando, como se ve, la ley nacional citada la invocación del fuero federal hasta el momento de contestar la demanda, lo que todavía no ha hecho la empresa, no puede aceptarse que una ley local de procedimientos restrinja ese derecho fijando un término más breve, ya que, ni la Constitución ni las leyes de una provincia pueden alterar la jurisdicción de los tribunales nacionales.

Por otra parte, a fojas 34 se invocó esta jurisdicción por razón de la materia y sobre este punto no se pronunció el tribunal de provincia.

Opino, por tanto, que el recurso ha sido mal denegado.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 10 de 1921.

Autos y vistos: El recurso de hecho por denegación del extraordinario, interpuesto por el Ferrocarril de Buenos Aires al Pacífico contra sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Provincia de Mendoza, en el juicio seguido por la Municipalidad de Godoy Cruz, sobre cobro de adoquinados.

Y considerando:

Que según resulta de los autos venidos por vía de informe, el fuero federal ha sido denegado porque la excepción correspondiente no fué opuesta en el tiempo y forma establecidos por la ley de procedimientos de la provincia.

Que si bien la jurisprudencia de esta Corte Suprema ha admitido en general, la procedencia del recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley 48 y 6.° de la ley 4055, cuando se desconoce a quien lo invoca el derecho a ser juzgado por los tribunales de la Nación (Fallos tomo 133, página 84, entre otros), ese criterio legal no rige en casos como el *sub lite* en el que el fuero federal ha sido denegado por aplicación de una disposición de carácter procesal (Fallos tomo 102, página 301), toda vez que, como se ha hecho constar en casos análogos, esta Corte no puede revisar en el presente recurso las disposiciones de las leyes locales en cuanto a la forma y oportunidad de oponer excepciones (Fallos tomo 107, página 57, consilderando 2.° página 62; tomo 112, página 26), porque tales leyes sólo pueden autorizar la tercera instancia extraordinaria cuando son impugnadas como contrarias a una garantía consagrada por la Constitución, tratado o ley especial del Congreso (Fallos tomo 100, página 351; tomo 119, página 360 y 430).

Que respecto a la disposición que contiene el artículo 12, inciso 4.o de la ley número 48 a que se alude en el dictamen de fojas 16 del recurso de hecho, cabe considerar que según resulta de la constancia del informe *in voce* (fojas 68 vuelta), de los apuntes de fojas 68 bis y del escrito de fojas 77 en que se interpuso el recurso extraordinario, la incidencia se planteó sobre la procedencia del fuero federal fundada por el recurrente en los artículos 100 y 101 de la Constitución, en la ley 5315, en el artículo 2.° incisos 1 y 2 de la misma en cuanto establece la jurisdicción privativa y excluyente de los tribunales nacionales en los casos y con las excepciones que el mismo prevé.

Que en tal virtud, el recurrente requirió el fuero federal por tratarse de causa seguida entre vecinos de distintas provincias, esto es, por razón de las personas; y no modifica esta conclusión la circunstancia de que la demandada haya amparado su derecho en la ley 5315, porque esa ley fué también invocada al efecto de establecer el domicilio de la empresa (fojas 15 vuelta), es decir, el fuero por razón de las personas, siendo de observar que la sentencia recurrida nada ha decidido sobre el domicilio que la ley 5315 haya atribuído a la demandada, para que pudiera sostenerse con verdad que aquella decisión es contraria al derecho fundado por la empresa en la citada ley.

Que si bien la demanadada alegó que con arreglo a determinadas disposiciones de la ley 5315, está el ferrocarril exento del pago de los impuestos que se le cobran, es esta una defensa que hace al fondo del asunto, aún no decidido por los tribunales de Mendoza; y tal defensa de fondo no puede interpretarse como fundamento de la competencia pretendida por razón de la materia, no sólo porque no ha sido explícitamente aducida en el sentido indicado, sino porque tampoco podrá serlo, en virtud de que la competencia de la justicia federal por aquel concepto depende del hecho que motiva el pleito

y no de las leyes que se invoquen por las partes (Fallo tomo 103, página 331; tomo 116, página 279; tomo 128, página 124), aunque se pretenda en el caso que el impuesto de que se trata es inconciliable con una ley especial del Congreso, porque tal obligación no priva a los tribunales de provincia de la jurisdicción que les compete, pues esos tribunales interpretan y aplican también la Constitución y leyes nacionales según su criterio, con la salvedad del artículo 14 de la ley 48.

Que en cuanto al inciso 4.° del artículo 12 de la ley 48, se limita en la parte invocada, esto es, la prórroga de la jurisdicción ordinaria, a establecer la regla a seguir en los casos en que el litigante desea ampararse en el fuero federal, pero no quita a los respectivos Códigos de Procedimientos la atribución que les es propia de fijar los términos dentro de los cuales deben oponerse las excepciones (Fallos tomo 99, página 151; tomo 104, pág. 407, considerando 2.° pag. 420); y de la circunstancia de que el término para contestar la demanda sea prorrogable, no se infiere que el artículo citado haya de entenderse en el sentido de que la excepción de incompetencia pueda oponrse en cualquier tiempo antes de contestada la demanda, sino en cuanto lo permita la ley local reglamentaria del procedimiento en los juicios.

Que por lo demás, y sin que esto importe entrar al fondo de la cuestión, procede establecer que es de doctrina y de jurisprudencia que oponer una excepción fuera de término equivale a no oponerla, y este es el único punto considerado y resuelto por la sentencia recurrida, la que al denegar el fuero federal no lo ha hecho en consideración al domicilio que la empresa se atribuya, ni a la inteligencia que sobre la base de ese domicilio o por otros conceptos, coresponda atribuir a los conceptos constitucionales y leyes federales invocadas, sino solamente al término dentro del cual la excepción de incompetencia debió ser opuesta.

En mérito de estas consideraciones, y oído el Señor Pro-

curador General, se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese y repuesto el papel archívese. Devuélvanse la tribunal de procedencio los autos venidos por vía de informe, con transcripción de la presente.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA — RAMÓN MÉNDEZ.

Don Miguel Labanca contra don Agustín de la Reta, por cobro de pesos; sobre competencia.

Sumario: 1.° El juicio ordinario de repetición de lo pagado, debe seguirse ante el juez que entendió en el ejecutivo, sin que importe a los efectos de la prórroga de jurisdicción que prevé y autoriza el artículo 12, inciso 4.° de la ley 48, la circunstancia de haber el demandante (en el juicio ordinario), abonado lo que se le cobró en el juicio ejecutivo, en el acto de serle requerido judicialmente su pago (al diligenciarse el mandamiento).

2.° La incompetencia de la justicia federal puede ser declarada en cualquier estado de la causa.

3.° Las costas impuestas por la sentencia apelada, es materia ajena al recurso extraordinario, cuando están regidas, como en el *sub judice*, por reglas de procedimientos no objetados como contrarios a la Constitución, etc..

Casos: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Mendoza, Agosto 19 de 1920.

Vistos y considerando: Que en estos autos se presenta don Miguel Labanca repitiendo en juicio ordinario el pago que hiciera al doctor Agustín de la Reta, en el juicio ejecutivo que éste siguiera a aquél, en uno de los Juzgados de la Provincia por cobro de honorarios que Labanca resultó deber a de Sarno, por servicios profesionales que el doctor de la Reta devengó por defensa que hiciera a éste en juicio también ante las autoridades judiciales de la provincia.

Que el doctor de la Reta contestando la demanda opone la incompetencia de este juzgado para entender en esta causa, y si bien no se hace tal alegación en forma de artículo previo y especial pronunciamiento, el proveyente debe sin embargo estudiarla previamente, desde que, según sea la conclusión a que se arribe, será o no el caso de entrar a resolver sobre el fondo de la cuestión planteada en la demanda y contestación.

Que en el caso *sub judice* es de estricta aplicación la disposición legal contenida en el art. 12, inciso 4.º de la ley número 48, según los fallos del superior de la Corte Suprema de Justicia Nacional, citados con todo acierto en el escrito de fojas 27 que el proveyente ha verificado y hace suyos sin entrar en otras consideraciones porque ellos no sólo tratan la cuestión con verdadera y alta autoridad, sino que agotan la materia a este respecto.

Por esto, fallo declarando la incompetencia de este juzgado para entender en estos autos, con costas. Cópiese, hágase saber. Rep.

Oscar Guiñazú.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES

Buenos Aires, Diciembre 15 de 1920.

Y vistos: Por las consideraciones aducidas por el Señor Procurador Fiscal de Cámara en el dictamen de fojas 43 y conforme a la jurisprudencia que cita en el mismo, se confirma la resolución apelada de fojas 36 que declara la incompetencia de la justicia federal para conocer y decidir en estos autos caratulados Miguel Labanca contra Agustín de la Reta, sobre cobro ordinario de pesos, con costas.

Devuélvase y repónganse las fojas en primera instancia. — *T. Arias.* — *A. Urdinarrain.* — *Marcelino Escalada.* — *B. A. Nazar Anchorena.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 23 de 1921.

Suprema Corte:

Demandado ejecutivamente don Miguel Labanca por don Agustín de la Reta, por cobro de honorarios devengados en el juicio seguido por el primero contra don Francisco de Sarno, por calumnias, ante el Juzgado Correccional de Mendoza, el ejecutado hizo el pago al diligenciarse el mandamiento manifestando que iba a iniciar el juicio ordinario previsto por el Código de Procedimientos de la Provincia.

Entabló el juicio ordinario ante el Juzgado Federal, el que se declaró incompetente, por sentencia que la Cámara Federal de Apelación de esta Capital ha confirmado y que viene en apelación a V. E.

Es evidente que este pleito es consecuencia del ejecutivo iniciado por Reta contra Labanca ante el Juzgado Correccional

de Mendoza, sin que importe nada el hecho de que el ejecutado le puso rápido término pagando la suma requerida, evitando los trámites posteriores al mandamiento y haciendo innecesaria la sentencia de remate, como él mismo lo reconoció implícitamente al dejarse a salvo el juicio ordinario.

Por consiguiente, y como lo hizo notar el fiscal de Cámara en su dictamen, de fojas 43 a cuyas consideraciones adhiero, son los jueces provinciales los que tienen jurisdicción para conocer en este pleito, sin perjuicio de que la sentencia que dicten sea apelable ante la Corte Suprema conforme a lo dispuesto por el artículo 14 de la ley 48.

Opino, pues, que la sentencia apelada debe ser confirmada.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 14 de 1921.

Vistos y considerando:

Que independientemente del origen del crédito cobrado a Labanca por el doctor de la Reta, es lo cierto que éste se presentó ante la jurisricción provincial a tal efecto, y aquél lo abonó con reserva de derechos sin objetar dicha jurisdicción.

Que ello constituye desde luego un prórroga de la misma con arreglo a lo dispuesto por el artículo 12, inciso 4.° de la ley número 48.

Que el juicio de repetición de lo pagado en dicho caso, debe seguirse ante el mismo juez que entendió en el ejecutivo, según es de jurisprudencia constante.

Que nada importa a los efectos de la prórroga, que Labanca hubiese abonado lo que se le cobraba en el acto de ser judicialmente requerido, porque ello significaba reconocer la

competencia del juez lo ordenara, desde que no se la desconoció en tal oportunidad.

Que la incompetencia de la justicia federal puede ser declarada en cualquier estado de la causa, máxime cuaando, como en el caso, fué expresamente opuesta al contestarse la demanda.

Que las costas impuestas al actor por la sentencia apelada, es materia ajena al recurso extraordinario, por estar regidas en el *sub judice* por reglas de procedimiento que no han sido objetadas como contrarias a la Constitución, etc.

En su mérito y conforme con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General se confirma la sentencia apelada en lo que ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y repuesto el papel, devuélvase.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta.

Banco Anglo Sud-Americano contra doña Mercedes G. de Leal, por cobro de pesos; sobre competencia.

Sumario: 1.° Invocado en el pleito el fuero federal por razón de la distinta nacionalidad de los litigantes, y habiendo sido la decisión de última instancia, contraria al derecho fundado en el artículo 2.°, inciso 2.° de la ley 48, el recurso extraordinario de apelación es procedente.

2.° La exigencia del artículo 10 de la ley 48, cuando se trata de acciones solidarias, solo se refiere a las personas que pretendan ejercer la acción conjunta, y a las que sean demandadas en ejercicio de ésta; por consiguiente, no debe tenerse en cuenta sino la nacionalidad de las que figuran como partes directas, con prescindencia del interés que otras puedan tener en el resultado del pleito.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 6 de 1921.

Suprema Corte:

En este juicio sólo hay un demandante, el Banco Anglo-Sud-Americano, y una persona demandada, doña Mercedes G. de Leal. No es pues aplicable la disposición del artículo 10 de la ley 48, que supone dos demandantes con acción solidaria o dos demandados por una obligación solidaria, caso en el cual requiere que cada uno de ellos individualmente tenga el derecho de demandar o pueda ser demandado ante los tribunales nacionales, para que proceda el fuero federal.

El tribunal de Mendoza se aparta del texto claro de la ley cuando entra a considerar qué fuero correspondería el codeudor solidario que no ha sido demandado.

Por tanto, y constando de autos (fs. 46) que la demandada es casada con un ciudadano extranjero, tiene el derecho de invocar el fuero federal, puesto que el demandante se reputa argentino (ley 48, art. 9). Lo mismo resultaría si hubieran sido demandados ambos cónyuges.

Corresponde, a mi juicio, la revocación de la sentencia apelada, en cuanto a la jurisdicción (Fallos, tomo 130, pág. 45).

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 17 de 1921

Vistos: El recurso extraordinario interpuesto por doña Mercedes G. de Leal en autos con el Banco Anglo Sud-Americano Limitado de la sentencia pronunciada por la Cámara de Apelaciones en lo Comercial y Criminal de Mendoza que rechaza la excepción de incompetencia opuesta por la recurrente; y

Considerando:

Que habiéndose invocado en el pleito el fuero federal por razón de la distinta nacionalidad de los litigantes y siendo la decisión de última instancia contraria al derecho fundado en el artículo 2.º inciso 2.º de la ley nacional número 48, el recurso extraordinario de apelación es procedente conforme a lo dispuesto en el artículo 14, inciso 3.º de la citada ley y a lo reiteradamente resuelto.

Que aún cuando en el pleito ha quedado suficientemente acreditado el carácter de extranjera de la demandada y la circunstancia de ser la actora una corporación anónima argentina a los efectos del fuero, el tribunal *a quo* ha declarado, sin embargo, la incompetencia de la justicia nacional, fundado en que la obligación cuyo cumplimiento constituye la materia del litigio ha sido contraída solidariamente y por un tercero, don H. Leal, que es ciudadano argentino.

Que si bien es cierto que con arreglo a lo que preceptúa el artículo 10 de la ley número 48, cuando se trata de acciones u obligaciones solidarias debe atenderse a la nacionalidad de todos los socios o comuneros para determinar la jurisdicción de los tribunales nacionales, es de observar, asimismo, que dicha exigencia sólo se refiere a las personas que pretendan ejercer la acción conjunta y a las que sean demandadas en ejercicio de aquélla, según se desprende del contexto de la dispisición legal respectiva y de reiteradas disposiciones de esta Corte; y que por consiguiente, no debe tenerse en cuenta sino la nacionalidad de los que figuran en los autos como partes directas, con prescindencia del interés que otras puedan tener en el resultado del pleito. (Fallos, tomo 130, página 45 y los allí citados).

Que no apareciendo en el caso traído a revisión más partes litigantes que la recurrente y el Banco Anglo Sud-Americano, es la nacionalidad de éstas, exclusivamente, la que debe servir de base para determinar la jurisdicción federal.

Que no es dudoso el derecho de la demanda a ser juzgada por los tribunales de la Nación en virtud de ser esposa de un extranjero (Fallos, tomo 95, página 122) y de ser la demandante una sociedad argentina (Artículo 2.º, inciso 2.º y artículo 9 de la ley número 48).

Por ello y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General, se revoca la sentencia apelada que desconoce dicho derecho, declarándose que el conocimiento de esta causa corresponde a la justicia nacional. Notifíquese y repuesto el papel devuélvanse.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Don Lino Salvarredy contra la Provincia de Entre Ríos, sobre devolución de sumas de dinero.

Sumario: El impuesto establecido por la ley número 2189, de la provincia de Entre Ríos, exigido y cobrado al ejecutarse la extracción de haciendas a otra provincia y con motivo de esa extracción, es violatoria de la disposición del artículo 10 de la Constitución Nacional.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 20 de 1920

Suprema Corte:

Don José Lino Salvarredy demandó a la provincia de

Entre Ríos por devolución de sumas de dinero que dijo había abonado bajo protesta, en ocasión de la extracción de unos ganados de su propiedad, que habían sido introducidos en dicha provincia desde Corrientes, para invernarlos, y que fueron remitidos después a Buenos Aires.

Sostiene el actor que el cobro de ese impuesto es contrario a lo dispuesto en los artículos 9, 10, 11, arg. del 12, 67, inciso 12 y 108 de la Constitución Nacional en cuanto garanten el libre tránsito interprovincial de productos.

La provincia contestó la demanda diciendo haber cobrado al actor impuestos cuyo importe no podía reconocer que llegase a la cifra que demanda sino a una menor.

El representante de la provincia negó que lo cobrado al demandante correspondiera a un impuesto al tránsito o contrario a garantías constitucionales. Afirmó que el actor era vecino de la provincia de Entre Ríos, donde tenía un establecimiento ganadero, y que ha tenido un año y cinco meses en invernada los ganados sobre los cuales ha recaído el impuesto, no pudiendo calificarse de tránsito esa permanencia que excede al mes permitido por la ley de tabladas. Sostuvo que el impuesto no está en pugna con disposiciones de la Constitución Nacional, sino que es de aquellos que las provincias pueden establecer sobre la riqueza agropecuaria radicada en su territorio.

El actor no ha presentado justificativos de todos los pagos que dice haber hecho; las protestas que se han acompañado no surten ese efecto.

Pero la Contaduría de la provincia de Entre Ríos en su informe de fs. 38, ha reconocido que Salvarredy, abonó para exportar ganados a Buenos Aires, la suma de doscientos cuarenta pesos (una de las cuatro partidas que comprenden la demanda de aquél).

Informa también la Contaduría que don Tomás Devoto abonó como impuesto de tablada, la suma de trescientos sesenta

pesos (otra partida de la demanda), para conducir a Buenos Aires 180 animales. De ese informe no resulta, pues, que Salvarredy pagara la guía de Devoto.

En cuanto a la partida de 400 animales por la que el actor dice abonó ochocientos pesos, es un hecho reconocido por decreto del gobierno provincial denegando a Salvarredy la devolución de esa suma gestionada administrativamente (fs. 56).

Dicho decreto reconoce que el impuesto fué abonado por concepto "de derechos de tablada correspondientes a cuatrocientos animales vacunos extraídos de la provincia con destino a Buenos Aires".

Queda una partida por setecientos sesenta pesos correspondientes a trescientos ochenta animales vacunos cuyo pago no se ha comprobado en autos.

El caso de las partidas comprobadas es análogo al resuelto por V. E. en la causa Altolaguirre contra Entre Ríos (Tomo 128, página 374), siendo aplicable la doctrina allí sostenida. Cuando el impuesto aparece cobrado con ocasión de la extracción de productos hechos a nombre del dueño, el impuesto es de exportación y cae bajo la prohibición establecida por la Constitución Nacional, arts. 9 y 10.

Por ello estimo justa esta demanda tan sólo en cuanto se refiere a la devolución de las sumas pagadas por el actor a que se hace referencia precedentemente.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 17 de 1921.

Y vistos estos autos de los que resulta: Que don José Salvarredy, representado por don Conrado Magnasco demanda a la provincia de Entre Ríos por devolución de la suma de mil

novecientos veintisiete pesos moneda nacional y sus intereses, con más las costas del juicio.

Como fundamento de su demanda manifiesta haber pagado la suma expresada bajo protesta con ocasión de la extracción de haciendas de su propiedad que habían sido introducidas en dicha provincia para invernarlas desde Corrientes, habiéndose exigido el pago de un impuesto establecido por la ley número 2189 al remitir esas haciendas a Buenos Aires.

Que dicho impuesto es contrario a lo dispuesto en los artículos 9, 10, 11, argumento del artículo 12, 67, inciso 12 y 108 de la Constitución, según fluye de su texto, espíritu y antecedentes y lo tiene reiteradamente establecido esta Corte entre otras causas en las que se registran en los tomos 127, pág. 383 y 128, pág. 374 de la colección de sus fallos.

Manifiestar también haber efectuado el pago de este impuesto en las ocasiones que se le ha exigido bajo protesta y reserva de sus derechos, por ante el Juez de Paz de Urdinarrain y que atentas las constantes resoluciones de esta Corte y la naturaleza del reclamo estima que la provincia demandada es pasible de las costas de la que promueve ampliando su pedido en el escrito de fojas 13 por la suma de doscientos cuarenta pesos por el mismo impuesto pagados bajo protesta y reserva de sus derechos con posterioridad a su demanda de fojas 3.

Evacuado el traslado corrido, el representante de la provincia manifiesta en su contestaicón que de los antecedentes que ha reunido resulta ser exacto que las receptorías de Entre Ríos han cobrado al actor impuestos cuyo importe no puede reconocer que llegue a la cifra que la demanda indica; pero que no es verdad que lo cobrado responda a un impuesto al tránsito o contraria a garantías constitucionales, y tampoco cierto que este pleito sea igual a los ya fallados de Fonseca y Altolaguirre, que se referían, el primero a un tránsito de haciendas de Entre Ríos a Corrientes de las que no resultaba que correspondiera a transacciones comerciales, y el segundo, a ex-

tracción de haciendas que habían sido llevadas a otra provincia y se habían retenido en Entre Ríos un período de mucho tiempo menos del que resultaba en el caso presente.

Que el actor es vecino de la provincia de Entre Ríos en la que tiene un establecimiento ganadero y que ha tenido en ella en invernada durante un año y cinco meses los ganados sobre lo que ha recaído el impuesto; que esa permanencia de las haciendas no fué ocasional por cuanto excede del mes permitido por la ley de tabladas.

Sostiene que el impuesto no está en pugna con disposiciones de la Constitución, recordando al efecto los antecedentes de otras causas como la de Fonseca que era distinta por cuanto se trataba de ganados que no habían salido para operaciones comerciales.

Que la legitimidad e inconstitucionalidad de impuestos provinciales que gravitan sobre la riqueza se ha reconocido constantemente por esta Corte en los fallos que cita, debiendo hacerse notar en definitiva, entre otras observaciones, que la facultad de las provincias de gravar sus riquezas interna y dictar sus leyes de tablada resultaría cercenada y afectada profundamente, si los poderes federales declarasen que los vecinos de una provincia quedarían liberados de pagarlo por el sólo hecho de no mandar sus haciendas a la tablada situada dentro de su territorio, sino a la de una provincia vecina, por todo lo que pide sea rechazada en su oportunidad la presente demanda, con costas.

Abierta la causa a prueba por el auto de fojas 20, agregadas las producidas que expresa el certificado de fojas 103 y el alegato presentado tan solo por la parte demandada, fojas 105, se dió vista de la causa al señor Procurador General y se llamaron los autos para definitiva a fojas 111 vta.

Y considerando:

Que como consta de autos y lo observa el señor Procurador

General en su dictamen de fojas 110, la parte actora no ha justificado todos los pagos que dice haber hecho, pues, ello no resulta de los protestos que al afecto ha presentado. Las únicas extracciones de haciendas por las que se ha pagado el impuesto son las que expresa el certificado de la Contaduría General de la Provincia en su informe de fojas 38, en el que aparece reconocido que en 7 de mayo de 1919 la alcaldía del tercer cuartel de Gualeguaychú expidió a favor de don José Salvarredy la guía número 7655|152 para exportar a Buenos Aires, ciento veinte animales vacunos por la que se abonó con arreglo a la liquidación de derechos de tablada la suma de doscientos cuarenta pesos moneda nacional en 8 de mayo del mismo año. A esta partida solo procede agregar la de ochocientos pesos correspondiente a la extracción de cuatrocientos animales vacunos que motivó el reclamo administrativo de fojas 56 al que no se hiza lugar y resulta abonada en concepto del impuesto por cobro de tablada como se reconoce en el decreto de fojas 56 vuelta.

Que el impuesto cuya devolución se demanda ha sido exigido y pagado en las cantidades que resultan comprobadas según lo expuesto en el considerando precedente al efectuarse la extracción ,violándose así la disposición del artículo 10 de la Constitución según la cual en el interior de la República es libre de derechos la circulación de los efectos de producción o fabricación nacional.

Que resolviendo causas análogas, seguidas también contra la provincia de Entre Ríos, se ha dejado establecido por esta Corte que no habiendo constancia de que las haciendas que se extraigan lo fueron con motivo de venta o negocio, vendría a gravarse con el impuesto el comercio interprovincial en contra de lo dispuesto por el citado artículo 10 y 11 y 67, inciso 12 de la Constitución. (Fallos, tomo 127, página 383; tomo 218, página 374 y últimamente en el fallado con fecha seis del corriente mes, entre otros).

Por ello, lo resuelto en las causas citadas y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara que el impuesto cobrado al actor es violatorio de la Constitución y que la provincia debe devolver dentro del término de diez días la suma de mil cuarenta pesos moneda nacional que resulta comprobada, con sus intereses a estilo de los que cobra el Banco de la Nación en sus descuentos desde la notificación de la demanda, sin costas, por no haber prosperado en todo la suma reclamada. Notifíquese y repuestos los sellos archívese.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Don Agustín Arroyo contra el Gobierno de la Nación, sobre pago de jubilación a oro y cobro de pesos.

Sumario: Los artículos 1.° de la ley 7497 y 17 de la número 6007, no acuerdan a los diplomáticos derecho a percibir jubilaciones a oro.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Noviembre 25 de 1920.

Y vistos: Estos autos seguidos por don Agustín Arroyo contra el Gobierno de la Nación, sobre pago de jubilación a oro y cobro de pesos, de cuyo estudio resulta:

Que a fs. 4 se presenta don Pedro Giménez Mariño como apoderado del actor manifestando, que su principal, después de prestar más de treinta y cuatro años de servicios no interrumpidos, en el cuerpo diplomático y siendo Ministro Plenipotenciario y Enviado Extraordinario ante el Gobierno del Perú en 1907 solicitó su jubilación, que le fué acordada por el gobierno, el 24 de diciembre de dicho año, con el 91.80 o|o del sueldo de un mil pesos moneda nacional.

Que posteriormente, al señor Belisario J. Montero, ex-ministro en Rusia con treinta y cuatro años de servicios, se le acordó la jubilación por 950 $ m|n. y no conforme con ella solicitó se le pagasen en oro sellado, accediendo el gobierno por decreto de 8 de enero de 1915, que está precedido de un dictamen favorable del Procurador General de la Nación.

Que siendo su mandante el único ministro Plenipotenciario que gozaba de jubilación y que la percibía a moneda nacional, manifestó al gobierno el error y pidió se le acordara en iguales condiciones que al señor Montero, a lo que no se hizo lugar con fecha 13 de diciembre de 1915, a pesar de que en el decreto se declara que el señor Arroyo se encontraba en condiciones de haberse acogido a oro y no a moneda nacional.

Se funda en la Ley N.° 7497 y en el Art. 17 de la N.° 6007 y pide se condene a la Nación pague en oro sellado la jubilación de que goza su mandante, abone las diferencias que le corresponden desde la fecha en que se acogió a los beneficios de la ley y aquella en que se le haga el pago en la forma solicitada, sin perjuicio de las deducciones que por ley correspondan y con intereses y costas.

Que como parte de su defensa reproduce el dictamen del Procurador General de la Nación Doctor Botet y los considerandos de la resolución denegatoria del Poder Ejecutivo, de los que resulta que al dictarse el decreto de diciembre 24 de 1907, existió entre el actor y el Poder Ejecutivo una comunidad de opiniones, con relación a los derechos que para jubilarse

tenía en ese entonces el señor Arroyo, por lo que dicho decreto, consentido hasta la fecha del reclamo administrativo en 1915, constituye un contrato al que le es aplicable subsidiariamente el artículo 1198 del Código Civil.

Que siguiendo la aplicación subsidiaria del Código Civil, estaría prescripto el derecho del actor para pedir la nulidad del decreto de diciembre 24 de 1907, atento lo dispuesto en el artículo 4030 del citado código.

Que independientemente de la situación particular del señor Arroyo, sostiene que a éste no le corresponde la jubilación a oro, de acuerdo con recientes resoluciones del Poder Ejecutivo cuyos fundamentos transcribe por considerarlos ilustrativos para el caso *sub judice*.

A fs. 16, se corrió traslado de la prescripción alegada por el señor Procurador Fiscal y a fs. 17 la parte actora manifiesta que no habiendo iniciado ninguna acción de nulidad, es inaplicable la cita del artículo 4030 del Código Civil.

Abierto el juicio a prueba, se produjo la que certifica el actuario a fs. 28 vta., habiendo alegado ambas partes a fs. 30 y 32, con lo que estos autos quedaron en estado de dictar sentencia.

Y considerando:

Que de las actuaciones remitidas por la Caja Nacional de Jubiliciones y Pensiones, que corren por cuerda separada, consta que a fs. 26 don Agustín Arroyo manifestó que al acordársele la jubilación se fijó su importe en mil pesos moneda nacional, no obstante que los sueldos que había percibido desde 1890 eran a oro sellado, y que sería extraño que el Gobierno habiendo reconocido en el expediente de jubilación de don Belisario Montero, lo erróneo de tal interpretación, pretendiera apoyarse en un acto nulo para privarle de lo que reconoce ser su derecho, agregando a fs. 23, que nuestras leyes no se oponen a la revisión de los actos administrativos viciados de nulidad.

Que el Procurador Fiscal al oponer la prescripción para deducir la nulidad del decreto de diciembre 24 de 1907, se funda en el artículo 4030 del Código Civil al establecer que la acción de nulidad de los actos jurídicos por violencia, intimidación, dolo, error o falsa causa, se prescribe por dos años, desde que la violencia o intimidación hubiese cesado y desde que el error, el dolo o falsa causa fuese conocida.

Que según lo expresa el actor en su escrito de fs. 4, el Superior Gobierno le acordó la jubilación del 91.80 o|o del sueldo de 1.000 $ m|n., el 24 de diciembre de 1907, pero que posteriormente el exministro de Rusia, señor Motnero, al solicitar la jubilación se le acordó en oro sellado por decreto de enero 8 de 1915; pidiendo se le concediera la jubilación a oro sellado en febrero 4 del mismo año, a lo que no hizo lugar la Junta de la Caja de Jubilaciones y Pensiones en febrero 17, según consta a fs. 26 y 29 del expediente agregado. Apelada esta resolución ante el Ministerio de Hacienda, fué confirmada por decreto de diciembre 13 de 1915 a fs. 37.

Que la presente demanda fué instaurada el 4 de diciembre de 1919 según consta a fs. 4, es decir, después de haber transcurrido más de cuatro años de la denegatoria del Poder Ejecutivo y casi cinco años de haberse producido el hecho que motivaba el reclamo formulado, todo lo cual demuestra que el actor ha dejado transcurrir con exceso el plazo de dos años fijado por el Art. 4030 del Código Civil, desde que tuvo conocimiento del error en que había incurrido al consentir la resolución de diciembre 24 de 1907 y en cuya virtud corresponde declarar que el reclamo formulado respecto al pago de las diferencias desde que se acogió a los beneficios de la jubilación se halla prescripto.

Que el mismo doctor Arroyo en su escrito de fs. 33 reconoce que el hecho de no haber reclamado contra el acto ilegal, podrá si se quiere privarlo de acción para pedir la entrega de lo que ha dejado de percibir en el pasado.

Que aún en el supuesto que el doctor Arroyo no hubiera

dejado prescribir su reclamo por las diferencias en el pago de la jubilación desde el año 1907, no podría pretender derecho alguno al respecto atenta la circunstancia de haber recibido durante varios años la referida jubilación sin formular protesta de ninguna especie, de acuerdo con la jurisprudencia de la Suprema Corte al declarar que la protesta al pagar un impuesto o la reserva hecha al verificar el pago, es un requisito necesario para la procedencia de demanda en restitución de las sumas abonadas por tal concepto. — Tomo 118, Pág. 347.

Que lo expuesto no significa, sin embargo, que por el hecho de haberse conformado el Doctor Arroyo durante varios años a recibir disminuído en moneda papel el monto de su jubilación, consintiendo como equitativa dicha resolución, no pueda instaurar la presente demanda, pues ello no importa haber renunciado a sus derechos ulteriores respecto de las pretensiones futuras, porque la intención de renunciar no se presume y la interpretación de los actos que induzca a probarla debe ser restrictiva, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 874 del Código Civil.

Por otra parte, el derecho a formular el presente reclamo, lo autoriza implícitamente el Art. 64 de la ley N.o 4349 al establecer que la Junta de Administración hará la revisión de las pensiones y jubilaciones existentes y dará cuenta al Poder Ejecutivo de las que encuentre fuera de las prescripciones de las leyes vigentes cuando se concedieron, lo que importa reconocer que así como el Gobierno tiene el derecho para revisar una jubilación mal concedida, también lo tiene el funcionario perjudicado para reclamar del daño que le irrogara, no siendo por lo tanto el caso de invocar en contra de la revisión, el decreto del Poder Ejecutivo de junio 30 de 1896 al consagrar el principio de que las resoluciones gubernativas no son susceptibles de recursos de reconsideración, salvo los casos de errores de hecho, pues si bien el doctor Arroyo ha perdido su derecho a reclamar por

las diferencias no recibidas, pero ello no importa desconocerle su derecho por las sumas a percibir.

Que pasando al estudio de la materia de fondo de este litigio que lo constituye el reclamo formulado por el doctor Arroyo en su solicitud de fs. 26 a la Caja de Jubilaciones y Pensiones, el 1.° de febrero de 1915, pretendiendo el pago de su jubilación a base de mil pesos oro o su equivalente en moneda papel y cuya denegatoria confirmada por el Poder Ejecutivo a fs. 29 y 37 motiva la presente demanda, debe tenerse presente para la mejor solución de este asunto, los fundamentos invocados por la Caja de Jubilaciones y por el Poder Ejecutivo al fijar la jubilación del señor Arroyo en el 91.80 o|o del sueldo de mil pesos moneda nacional y la del señor Montero en el 95 o|o de mil pesos oro.

Que las resoluciones y decretos de la referencia no acreditan en forma clara y convincente los motivos que ha podido tener el Superior Gobierno para llegar a soluciones tan contradictorias tratándose de funcionarios que han llenado con exceso los años de servicios exigidos por la ley N.° 4349, y algo análogo se observa en las defensas producidas en este juicio por ambas partes litigantes.

Que a este respecto cabe observar que el Art. 18 de la ley N.° 4349 modificado por la ley N.° 6007, establece que la jubilación ordinaria se acordará al empleado que haya prestado 30 años de servicios y el Art. 2.° de la ley N.° 4555 prescribe que los ministros plenipotenciarios de la República que llegaran a la edad de 70 años y hubieran prestado servicios por un tiempo no menor de 15 años podrán ser jubilados con la integridad del sueldo de que gocen en el momento de acogerse a la presente ley y a cuyo efecto las partidas respectivas de la ley de presupuesto representaran siempre moneda de curso legal.

Que el Art. 25 de la ley 4349, fué modificado por la ley N.° 7497 fijando en el Art. 1.° como último sueldo el prome-

dio mensual que el interesado hubiera percibido durante los últimos doce meses de servicios. Y las leyes Nos. 4710 y 4871 también recordadas en esas resoluciones se refieren a la organización general del cuerpo diplomático, la primera, y el Art. 15 de la segunda, a los miembros del cuerpo consular que pudieran acogerse a los beneficios de la ley de Jubilaciones y Pensiones.

Que de lo expuesto se evidencia en primer término que la ley N.º 4555 tantas veces invocada en estas resoluciones, no es aplicable al caso *sub judice* por referirse al retiro por edad de los Ministros Diplomáticos que quieren acogerse a la jubilación teniendo setenta años y quince de servicios como mínimun. Como se ve, legisla para los casos de excepción que se hallan en las condiciones indicadas, mientras que el doctor Arroyo tiene tan sólo 58 años y ha prestado 34 años de servicios; no pudiendo en su virtud aplicársele la sanción establecida de mil pesos moneda nacional para los de quince años de servicios.

Que al reclamante corresponde ampararle en las disposiciones contenidas en la ley de Jubilaciones y Pensiones, cuyo Art. 2.º, inc. 1.º, establece que quedan comprendidos en la misma los funcionarios, empleados y agentes civiles que desempeñan cargos permanentes en la administración cuyas remuneraciones figuran en el presupuesto anual de gastos de la Nación, y como en esta ley no hay disposición alguna análoga a la recordada en la N.º 4555 estableciendo que el sueldo de los Ministros Plenipotenciarios debe computárseles a los efectos de la jubilación por un peso papel cada peso oro, forzoso es aplicarles lo dispuesto en el Art. 1.º de la ley N.º 7407 al disponer como último sueldo el promedio de los recibidos en los últimos doce meses.

Que habiendo acreditado el doctor Arroyo 34 años de servicios y el sueldo de mil pesos oro durante los últimos años de representación diplomática, según consta de las actuaciones agregadas, es evidente que de acuerdo con el Art. 18 de

la ley N.º 7497, corresponde concederle la jubilación ordinaria sobre el sueldo de mil pesos oro sellado.

Que solamente así se armonizan las leyes Nos. 4349 y 4555, desde que la primera se refiere a los funcionarios que han cumplido 30 años de servicios y la segunda a los que sólo tienen 15 años y setenta de edad, correspondiéndoles a los primeros la jubilación ordinaria o sea el equivalente a oro y a los últimos la de mil pesos moneda nacional, pues de otra manera gozarían de idéntica jubilación los ministros con 30 años de servicios, como los que tienen 15 años, todo lo cual contraría los principios más elementales de la equidad.

Más aún, con este criterio de interpretación se salvan las contradicciones irritantes que resultarían al conceder las jubilaciones a las diversas categorías de empleados enumerados en el Art. 2.º de la ley N.º 4349, pues se llegaría al absurdo de consagrar que los funcionarios públicos que hubieran prestado servicios con un sueldo equivalente al de los diplomáticos, gozarían de más del doble de la jubilación acordada a los últimos, no obstante haber vivido éstos fuera de su patria, abandonando en muchas ocasiones su familia y sus propios intereses, para representar a la República en el extranjero, lo que significaría una palpitante injusticia, que no cabe admitir dentro del espíritu armónico que informan las leyes dictadas sobre esta materia.

Que como se ha dicho, todo el error proviene de querer aplicar a la ley de Jubilaciones y Pensiones, el criterio de excepción que inspiró la ley N.º 4555 para amparar a los Ministros Plenipotenciarios con quince años de servicios como mínimun y setenta de edad, a quienes se les acordó el derecho de jubilación con el sueldo de que gozaren en el momento de acogerse a la referida ley y a cuyo efecto, agrega esta última, las partidas respectivas de la ley de presupuesto representarán siempre moneda de curso legal, disposición que no existe en la ley de Jubilaciones N.º 4349; por cuyo motivo no puede aplicarse al caso *sub judice*.

Por estos fundamentos, fallo: declarando que el Gobierno de la Nación deberá abonar al doctor Agustín Arroyo la jubilación ordinaria correspondiente al sueldo de mil pesos oro mensuales o su equivalente en papel moneda nacional, previos los descuentos establecidos, en la ley respectiva, desde la interposición de la presente demanda, no haciendo lugar al pago solicitado de las diferencias que pudieran corresponderle desde la fecha en que se acogió a los beneficios de la jubilación, por hallarse prescriptas, con las costas en el orden causado, debiendo devolverse los expedientes solicitados a la Caja de Jubilaciones. — Notifíquese y repóngase en fojas.

Manuel B. de Anchorena.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Julio 9 de 1921.

Vistos y considerando:

Que el demandante, don Agustín Arroyo, fué jubilado por decreto de 24 de diciembre de 1907 como Ministro Plenipotenciario de la República, con el porcentaje correspondiente sobre el sueldo de $ 1.000 nacionales papel. Posteriormente, por decreto de enero 8 de 1915, se concedió jubilación al Ministro Plenipotenciario don Belisario J. Montero sobre el sueldo de mil pesos oro. Con tal motivo, aquél solicitó del P. E. se le acordara la jubilación en igual forma que a Montero, por hallarse en igual situación, y siéndole denegado este pedido por decreto de 13 de diciembre de 1915, solicitó venia al Congreso para demandar a la Nación y una vez obtenida se presentó al Juez pidiendo que de acuerdo al Art. 1.º de la ley 7497 y 17 de la ley 6007, se condene a la Nación a pagarle en lo sucesivo su jubilación a oro y además las diferencias desde que se acogió a ella, con intereses y costas, sin perjuicio de las deducciones que corresponda (fs. 1 a 5 y 8).

Que contestando la demanda, el señor Procurador Fiscal pide su rechazo, con costas: 1.° Porque la jubilación del señor Arroyo, de acuerdo a su solicitud, fué concedida con arreglo a la ley 4555, al que en su Art. 2.° establece que al efecto "las partidas respectivas de la ley de Presupuesto representarán siempre moneda de curso legal": 2.° Porque el respectivo decreto aceptado y consentido por el demandante durante más de ocho años hasta su reclamo administrativo de febrero 1.o de 1915, viene a constituir un contrato, siéndole aplicable, a falta de una disposición expresa, la del Art. 1198 del Código Civil que dice: "Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma", aplicación subsidiaria que procede atento a lo resuelto por la Corte Suprema (tomo 107, pág. 143, y 118 pág. 347.: 3.° Porque estaría prescripto el decreto del actor para pedir la nulidad del decreto, conforme a lo dispuesto en el Art. 4039 del Código Civil citado; y 4.° Porque no le corresponde la jubilación a oro según se ha resuelto en el decreto dictado en marzo 28 de 1917 en la solicitud de pensión de la viuda del ex Ministro Plenipotenciario doctor Epifanio Portela (fs. 12 a 15).

Que debiendo justificarse ante todo el fundamento de la demanda para que ésta pueda prosperar, es cuestión a resolver previamente a las demás defensas opuestas en el caso, si el actor tiene el derecho en que basa su demanda, a ser jubilado sobre el monto de su sueldo a oro, ya que el hecho de haberse reconocido por el P. E. en favor de oro, no basta a acordárselo al demandante, máxime cuando consta que el P. E. lo ha desconocido, entre otros, en el caso de Portela que, según los autos, es el último que se ha resuelto.

Que los antecedentes legislativos y administrativos que existen al respecto, indican invariableemnte que el único motivo del pago a oro del sueldo de los empleados diplomáticos de la Nación es el hecho de residir en el extranjero y a fin de evitar las disminuciones producidas por el cambio de la

moneda argentina en relación a las extranjeras, y que esa forma de pago sólo tiene lugar mientras prestan sus servicios fuera del país.

Que así resulta de la disposición del artículo 7 de la ley 4711, que establece que los empleados diplomáticos en disponibilidad que prestan sus servicios en el país "seguirán percibiendo el sueldo correspondiente a papel, sin goce de los gastos de representación".

Que la ley 4555, establece concordantemente, que los ministros plenipotenciarios acreditados en el extranjero que llegaren a la edad de setenta años y hubiesen prestado servicios por más de quince años consecutivos, podrán ser jubilados con la integridad del sueldo de que gocen en el momento de acogerse a la ley, a cuyo efecto las partidas de la ley de Presupuesto representarán siempre moneda de curso legal (Art. 2.°).

Que la ley 4870 establece igualmente que los miembros del Cuerpo Consular convertidos en empleados nacionales, en virtud de ley del Congreso y por decreto del P. E., podrán acogerse a la jubilación, la cual se liquidará computándose cada peso oro de sueldos por un peso moneda nacional (Art. 15).

Que al discutirse en la Cámara de Diputados la ley 4555, se propuso autorizar la jubilación a oro sellado, conforme estaba asignado el sueldo de los diplomáticos, y el diputdao Lacasa observó que la razón de que la asignación sea a oro es que esos funcionarios prestan sus servicios en el extranjero, donde la moneda es distinta, pero desde el momento que se jubilan para residir en el país, la jubilación debe votarse — como se votó —en moneda de curso legal.

Que conforme se expone en el dictamen del señor Procurador General de la Nación (fs. 2) en el caso Montero, el sueldo del personal de nuestras legaciones ha sido a papel hasta 1889; pero como ya en 1884 se produjeron serias diferencias en los cambios entre nuestra moneda y la de oro,

el P. E., en julio 10 de 1885, pasó un mensaje al Congreso pidiendo un crédito suplementario para cubrir las disminuciones ocasionadas por el cambio. (Diario de Sesiones, C. de Diputados, 1885, tomo II, página 39): el Congreso acordó el crédito pedido, resolviéndose luego establecer en el Presupuesto una partida permanente "para pagos de diferencia de cambio en los sueldos del Cuerpo Diplomático", partida que figuró hasta 1889; y al tratarse el Presupuesto de 1890, dicha partida y la del sueldo de los ministros plenipotenciarios fueron incluídos en la de un mil pesos oro a cada uno; la cual pone de manifiesto que la razón del cambio de la moneda motivó la fijación de la partida a oro.

Que así se ha entendido siempre, lo demuestra el hecho de que el descuento se hacía por la Caja de Jubilaciones y Pensiones considerando el monto del sueldo en moneda de curso legal, con consentimiento de los interesados; y en el caso, lo demuestra especialmente la circunstancia de que Arroyo solicitó su jubilación con arreglo a la ley 4555, que expresamente dispone que al efecto las partidas respectivas de la ley de Presupuesto representarán siempre moneda de curso lgal.

Que resultando de lo expuesto que la razón única de la asignación a oro del sueldo de los ministro diplomáticos es el hecho de residir en el extranjero, mientras prestan allí sus servicios, esa razón desaparece para los que se jubilan.

Que, en consecuencia, la interpretación dada por el P. E. en el decreto citado de marzo 28 de 1917, en el sentido de que a los efectos de la jubilación o pensión el sueldo en moneda nacional en la proporción de un peso oro por uno de aquella moneda, es la que mejor se ajusta a los antecedentes y al espíritu de las leyes sobre la materia.

Que, por tanto, la demanda carece de fundamento y debe desécharse siendo innecesario entrar a considerar las demás defensas opuestas por la demandada.

Por esto, se revoca la sentencia apelada de fs. 35 a 44.

y no se hace lugar a la demanda, sin especial condenación en costas, por no haber carecido de razón probable el demandante para litigar. — Repóngase las fojas en el Juzgado de su radicción. — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Marcelino Escalada.* — *T. Arias.* — *J. P. Luna.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 21 de 1921.

Suprema Corte:

Y vistos: Por sus fundamentos; y consideran además:

Que con arreglo a lo dispuesto por el artículo 4.°, inciso 1.° de la ley número 4349, el fondo de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones se formará entre otras con las asignaciones siguientes: 1.° Con el descuento forzoso del 5 o|o sobre los sueldos de las personas comprendidas en el artículo 2.°.

Que con arreglo a tal disposición la Caja descontó siempre a pesos papel las asignaciones del Presupuesto para el Cuerpo Diplomático, con la aceptación de las personas comprendidas en el mismo.

Que si no fuese clara la razón de haberse expresado a oro el sueldo de los diplomáticos no se explicaría satisfactoriamente que en la Ley de Presupuesto se fijasen sueldos a oro y a papel, cuando parece elemental que si se entendía que el sueldo como tal estaba fijado en moneda especial sin consideración a los motivos que determinaron el cambio de la expresión en dicha ley, pudo establecerse su equivalente a papel y practicarse así los descuentos correspondientes, y no fijar a oro y descontar a papel, dando así una inteligencia constante a la ley de Presupuesto, por la Caja y por los interesados, a los efectos del retiro.

Que los artículos 1.° de la ley número 7497 y 17 de la número 6007, no acuerdan derecho a percibir jubilaciones a oro a los diplomáticos, siendo como es la expresión del Presupuesto

aplicable tan sólo a los residentes en el extranjero ejerciendo sus funciones y no a los que se retiran del servicio, porque con esto desaparece la razón de la remuneración en la forma expresada, según lo informan los antecedentes de legislación y administrativos relacionados en la sentencia apelada.

Por ello se la confirma, sin costas, atenta la naturaleza de la causa. Notifíquese y devuélvase, reponiéndose el papel ante el juzgado de origen.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — RAMÓN MÉNDEZ.

Amadeo Devincenzi, Luis Sem Roselli, Emilio N. Maciel y otros, en la causa seguida en su contra por falsedad; sobre competencia.

Sumario: La circunstancia de atribuirse un juez jurisdicción para juzgar un caso dado y no acceder, por consiguiente, a remitir los autos a otro que la parte pretende ser el competente, no importa sacar al reo de sus jueces naturales, en el concepto del artículo 18 de la Constitución, cuyo objeto ha sido proscribir los juicios por comisiones especialmente nombradas para el caso, sacando a los acusados de la jurisdicción permanente de los jueces naturales para someterlos a los tribunales o jueces accidentales o de circunstancias, y esa garantía no sufre menoscabo porque sea uno en vez de otro de los jueces permanentes el que conozca de la causa, con arreglo a la competencia que se estima corresponderle.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 24 de 192[illegible].

Vistos y considerando:

Que la circunstancia de atribuirse un juez jurisdicción para juzgar un caso dado y no acceder, por consiguiente, a remitir los autos a otro que la parte pretende ser el competente, no importa sacar al reo de sus jueces naturales en el concepto del artículo 18 de la Constitución, ya que las leyes tienen establecidos trámites especiales para dejar fijada la competencia, tales como el usado por el recurrente promoviendo declinatoria a la que no se hizo lugar.

Que el objeto del artículo 18 de la Constitución ha sido proscribir los juicios por comisiones especialmente nombradas para el caso, sacando a los acusados de la jurisdicción permanente de los jueces naturales para someterlos a tribunales o jueces accidentales o de circunstancias.

Que esa garantía no sufre menoscabo porque sea uno en vez de otro de los jueces permanentes el que conozca de la causa con arreglo a la competencia que se estima corresponderle. (Fallos, tomo 114, página 89 y jurisprudencia allí citada).

En su mérito, se confirma la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvase al tribunal de procedencia.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Don Miguel Magliano contra don Antonio Chiariello; par cobro de pesos; sobre nulidad.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una sentencia que sin desconocer el derecho que el Banco Hipotecario Nacional fundó en el artículo 66 de la ley 8172, se base en el examen y apreciación de la prueba producida, y en que el Banco carecía de interés, porque su crédito quedaba ampliamente satisfecho con la venta judicial realizada. (Fundamentos de hecho y de derecho común, bastantes por sí solos para sustentar el fallo recurrido, independientemente de la cuestión federal propuesta).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL SEÑOR JUEZ DE COMERCIO

Buenos Aires, Marzo 29 de 1921.

Y vistos: para resolver la incidencia de nulidad promovida a fs. 146 y 192.

Considerando: Constando del certificado de fs. 98 del Registro de la Propiedad, que la finca vendida no reconoce hipoteca, embargo, etc., el auto del juzgado ordenando su venta, y el remate efectuado, no violan disposición alguna, ni debe considerarse como causa de nulidad la circunstancia de que por error aquella oficina omitiera hacer constar en su recordado informe la existencia de los gravámenes hipotecarios de que se hace mérito por los recurrentes, toda vez que el derecho de ambos acreedores hipotecarios quedan totalmente garantizados con el importe obtenido en la venta que cubre esos créditos, restándoles por consiguiente todo interés, sin el que no hay

acción, para proseguir la nulidad de un acto, que lejos de perjudicarles, ha venido prácticamente a beneficiarlos, puesto que sin necesidad por su parte, la que era ineludible, les queda expedito su derecho para hacer efectivo inmediatamente el cobro de sus respectivos créditos.

Por tanto y reproduciendo en un todo los fundamentos del auto de fs. 195 que el juzgado hace suyos, no se hace lugar con costas, a la nulidad solicitada, regulándose en doscientos pesos los honorarios del doctor Helguera y en ochenta los del apoderado Baggini, los que se deberán a cargo de los acreedores hipotecarios en proporción de sus respectivos créditos. En consecuencia, teniéndose por ejecutoriado, el auto de fojas 135 que aprobó la venta certificada, intímese al comprador, como se ha ordenado, oble el precio total de compra. — *E. M. Naón.* — Ante mí: *Luis M. Sabatier.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA DE COMERCIO

Buenos Aires, Junio 10 de 1921.

Y vistos: Por sus fundamentos y no constando de autos sino por lo expresado a fojas 121 y por lo que resulta de la escritura de fojas 139, agregada con posterioridad al remate, la existencia del contrato que invoca el Banco Hipotecario Nacional como base del pedido de nulidad de fs. 192, toda vez que el certificado del Registro de la Propiedad de fs. 98 no hace mención de ella, por lo que al ordenarse y ejecutarse el remate de que se informa a fs. 132, sin el requisito previo invocado como fundamento de la objeción formulada, no se haya incurrido en vicio alguno que autorice la medida de que se trata, por ello y estando cubierto por lo demás el crédito del Banco referido con el producto de la venta, se confirma, con costas, el auto apelado de fojas 202. Fíjanse en cien y treinta pesos moneda nacional, respectivamente, los honorarios

del doctor Helguera y apoderado Baggini en esta instancia, y devuélvanse previa reposición de sellos dentro de tres días, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 23 de la ley 4128. — *Meléndez.* — *Crantcell.* — Ante mí: *Alfredo Fox.*

EN DISIDENCIA DE FUNDAMENTOS:

Y vistos: Considerando que la venta producida en este caso permite el pago íntegro del crédito constituído a favor del Banco Hipotecario Nacional, según se reconoce en el memorial de fs. 216, y que en tales condiciones no existe interés que autorice el ejercicio de la acción de nulidad interpuesta a fs. 192, por cuyo intermedio se plantea, en consecuencia, una cuestión que no ha de reportar provecho alguno al actor ya que su solución en sentido afirmativo, no podría mejorar la situación en que le ha colocado el estado de cosas producido, ni influiría sobre sus derechos en casos análogos.

Por ello, se confirma, con costas (art. 24, ley 4128), el auto apelado de fs. 202. Fíjanse en cien y treinta pesos moneda nacional, respectivamente, los honorarios del doctor Helguera y apoderado Baggini, en esta instancia y devuélvanse. Rep. la foja. — *Casares.* — Ante mí: *Alfredo Fox.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 24 de 1921.

Vistos y considerando:

Que la sentencia apelada, sin desconocer el derecho que el Banco funda en el artículo 66 de la ley número 8172, se basa en el examen y apreciación de la prueba que se ha producido

para apoyar el pedido de nulidad; y además que el Banco, en el caso, carece de interés por cuanto su crédito quedaría ampliamente satisfecho con la venta judicial que se ha realizado.

Que tales fundamentos de hecho y de derecho común no pueden ser revisados en la instancia extraordinaria y bastan por sí solos en el *sub judice* para sustentar el fallo recurrido, independientemente de la cuestión federal propuesta.

Que la condenación en costas no puede tampoco reverse en el presente recurso, por ser materia regida por disposiciones de carácter procesal que no han sido impugnadas como contrarias a la Constitución, etc.

Por ello se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese y devuélvanse.

A. BERMEJO. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Don Aderito Tomassini e hijos en autos con don Nicolás Camargo, sobre indemnización por accidente del trabajo. Recurso de hecho.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución que se limita a interpretar y aplicar las disposiciones de la ley número 9688. (Ley de derecho común, y por lo tanto, ajena a dicho recurso).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 11 de 1921.

Suprema Corte:

En los autos seguidos por Nicolás Camargo contra don Aderito Tomassini e hijos, sobre indemnización por accidente del trabajo, se dictó sentencia definitiva por la Cámara Civil de la Capital en 6 de octubre de 1920 condenando a los demandados a pagar al actor la cantidad de $ 828, intereses y costas, condena que, según recibo de fs. 134, cumplieron los vencidos.

Posteriormente el Departamento Nacional del Trabajo, diciéndose representante de los intereses de Camargo y sosteniendo la nulidad del pago hecho personalmente a éste, inició ejecución contra Aderito Tomassini e hijos, por la suma de 1.358 pesos, que según su liquidación, importaba la condena en el juicio terminado.

La Cámara de Apelaciones ha desestimado las excepciones opuestas y de esa resolución ha interpuesto Aderito Tomassini e hijos, el recurso extraordinario sobre el cual V. E. se ha servido darme vista.

Sin que esto importe adherir a al extraña doctrina sostenida en la resolución apelada, según la cual el Departamento Nacional del Trabajo ejerce una especie de curatela sobre las víctimas de accidentes del trabajo, no creo que el recurso sea procedente, porque la resolución apelada no es definitiva como lo exige el artículo 14 de la ley 48, puesto que después de ella los ejecutados pueden acudir a la vía ordinaria.

De suerte que, aún en el supuesto de que se hubiese discutido alguna cuestión federal, no habría llegado la oportunidad de que V. E. intervenga.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 24 de 1921.

Y vistos: El recurso de queja por denegación del extraordinario interpuesto por los señores Tomassini e hijos, contra sentencia de la Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil de la Capital, pronunciada en los autos seguidos contra los recurrentes sobre indemnización de accidentes del trabajo.

Y considerando:

Que como consta en los autos remitidos por vía de informe, la resolución apelada se limita a interpretar y aplicar las disposiciones de la ley número 9688 que es de derecho común y por lo tanto ajena al recurso extraordinario interpuesto, según lo reiteradamente resuelto. (Fallos, tomo 126, páginas 315 y 325 y otros).

Por ello y lo pedido por el señor Procurador General, se declara bien denegado el recurso. Notifíquese y repuesto el papel archívese, devolviéndose los autos principales con transcripción de la presente.

NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Don Luis Sánchez Boado contra el Ferrocarril de Rosario a Mendoza y Puerto Granaderos, por defraudación a la renta de Aduana.

Sumario: 1.º Corresponde a la justicia nacional el conocimiento de las causas en que se ejercita la acción fiscal por defraudación de rentas de la Nación (en el caso, de Aduana),

sin que sufra excepción este principio por la circunstancia de ser ella dirigida contra un concursado, dado que el juicio en que se ejercita tal acción no es de concurso, ni se halla sometido al fuero de atracción del mismo, por el carácter represivo de la sanción que se persigue.

2.° Lo dispuesto en los artículos 1027 y 1028 de las Ordenanzas de Aduana, posteriores al Código Civil, importa estatuir que para los fines de la penalidad especial de la materia, no se aplican las reglas comunes relativas a la responsabilidad por actos delictuosos, y, por lo tanto, que esa acción penal, puede ejercerse contra las corporaciones o personas jurídicas.

3.° La denegación de una diligencia de prueba determinada, por considerarse que la forma en que fué solicitada, no encuadra en las disposiciones de la ley procesal, podrá constituir un error, susceptible de ser reparado por el superior en el respectivo recurso de apelación o por la recepción de dicha prueba en las ulteriores instancias, sin que ello importe una alteración de las formas esenciales del procedimiento, ni violación de la garantía constitucional de la defensa en juicio.

4.° Una sentencia pronunciada en una causa criminal por defraudación a la renta de Aduana (artículo 1026, O.O. y concordantes), contiene condenación suficientemente expresa, positiva y precisa, con arreglo a las acciones deducidas, aún cuando no determine numéricamente el monto de la multa impuesta, si establece, en cambio, las bases sobre las cuales deberá efectuarse la liquidación de ésta.

5.° La venta a particulares, de materiales introducidos en franquicia, sólo puede efectuarse por las empresas exoneradas de impuestos, después de satisfacer los respectivos derechos fiscales, y las contravenciones a dicha limita-

ción se hallan sujetas a las sanciones establecidas por las Ordenanzas de Aduana: por lo que, el hecho de haberse vendido a particulares, materiales para ferrocarriles, introducidos libres de derechos, sin llenar el requisito del pago previo de los respectivos impuestos de aduana, importa un acto fraudulento, cuya sanción es el comiso de las mercaderías o la multa subsidiaria del valor de las mismas.

6.° La omisión de la formalidad de recabar autorización de la Aduana, para vender materiales en esas condiciones, a otras empresas acogidas a la ley 5315, no es motivo bastante para justificar la aplicación de la pena reservada para aquellos actos que dan por resultado un pago de impuesto menor que el adeudado, dado que tales operaciones no pueden por sí solas disminuir la renta fiscal, aún cuando no fueren descubiertas.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Rosario, Septiembre 1.° de 1919.

Vista la presente causa criminal por defraudación al fisco nacional seguida contra el Ferrocarril de Rosario a Mendoza y Puerto Granaderos, por denuncia de los señores Juan José Batmalle y Luis Sánchez Boado.

RESULTA:

En dos de agosto del año ppdo., el señor Luis Sánchez Boado, se presentó ante este tribunal denunciando que el Ferrocarril del Rosario a Mendoza y Puerto Granaderos había enajenado a particulares y a la empresa del Ferrocarril a la

Quiaca, sin permiso ni intervención de las aduanas nacionales, materiales por un valor superior a cien mil pesos oro sellado, introducidos libres de derechos en virtud de las estipulaciones de la ley 5315. Pidió se le acordase la participación correspondiente al rol de denunciante sobre la pena pecuniaria a imponerse.

Mientras se tramitaba en ésta el sumario, el señor Juan José Batmalle se presentó ante el Juzgado Federal de la Capital con fecha 31 del mismo mes y año denunciando análogos hechos, con la especificación de que los adquirentes de los materiales eran los siguientes: "E. Dexouroux", "Fontana y Cía.", "Delfino Hnos.", "B. Breuler e hijos", "Compañía de Ferrocarriles en la Provincia de Buenos Aires", "Viuda de Juan Spreáfico", "Fiocchi y Cía.", "D. Cabanillas", "Di Lorenzo y Firpo", "M. Ansaldo", "S. Aliotto y Cía." El señor Batmalle transcribió en su escrito dos peticiones presentadas con anterioridad al Ministerio de Hacienda sobre el mismo hecho, de cuyo texto resultaba haberse formulado la denuncia ante las autoridades administrativas en junio de 1918 (o sea con anterioridad a la presentación del señor Sánchez Boado). En esas peticiones determinaba que las ventas se escalonaron desde octubre de 1916 a mayo de 1918, representando un valor aproximado de trescientos ochenta mil pesos moneda nacional. Por haberse declarado incompetentes los tribunales de la Capital Federal, pasó el expediente a este juzgado, con fecha dos de octubre comulándosele al anterior.

Llamado a prestar declaración indagatoria como representante del Ferrocarril de Rosario a Mendoza y Puerto Granaderos, el síndico del concurso formado a dicha empresa, ésta manifestó haber vendido algunos materiales a distintas personas sin poder determinarlas, agregando que lo enajenado estaba exento del pago del impuesto (fs. 8). Practicáronse después diversas diligencias sumariales y entre ellas el secuestro de los libros de la empresa y el informe pericial del contador Alberto Arévalo (fs. 104 a 114). Luego, se presentaron las

acusaciones del señor fiscal y del señor Sánchez Boado, pidiendo se condenase al ferrocarril al pago de una multa igual al valor de las mercaderías vendidas sin permiso del fisco, más los derechos de aduana respectivos, y las costas.

Por su parte el ferrocarril sostuvo ser incompetente la justicia federal por hallarse aún abierto el concurso de la sociedad acusada, ante los tribunales provinciales, y habiéndose resuelto a fs. 125 vta. que esa excepción no se tramitara como dilatoria, presentó su defensa (fs. 127). En ella reconoció que las ventas de materiales se habían efectuado a consecuencia de obligaciones premiosas y eligiendo los que no eran indispensables para la explotación de la línea en su parte ya construída, y estaban expuestos a deterioros por la paralización de los trabajos; agregó que habiéndose hecho la mayoría de las ventas a compañías exoneradas también del pago de impuestos, redujiase los vendidos a particulares a un valor de tres mil trescientos ochenta y cuatro pesos con cincuenta centavos de curso legal, siendo esta pequeña suma la única en que hubiere podido resultar el fisco perjudicado (y esto sin tener en cuenta que una partida de caños de cemento armado fué avaluada en forma excesiva); y por fin alegó prescripción de un año con arreglo a las disposiciones del Código Penal. Se opuso también al pago de costas.

Abierta la causa a prueba (fs. 132 vta.), sólo se produjeron las declaraciones de Manuel Ansaldo y Pedro Talice (fs. 144 y 147) después de lo cual informaron las partes y previa una ampliación del informe del contador Arévalo decretada a fs. 154, para mejor proveer, quedó la causa en estado de sentencia.

Y considerando que:

1.° La justicia federal debe conocer en el caso *sub judice* no obstante hallarse pendiente de solución ante los tribunales provinciales el concursa de la parte querellada. Se trata aquí

del ejercicio de una acción penal, tan separable del juicio de quiebra como lo son las responsabilidades que pesan sobre los fallidos cuando media culpa o fraude. A este respecto son claras las disposiciones del artículo 13, inciso 3.° de la ley de jurisdicción y competencia de 14 de septiembre de 1863.

2.° La excepción de prescripción es igualmente improcedente, por tratarse de delitos cuya penalidad corresponde a leyes especiales, ajenas al Código Penal. Tales delitos prescriben a los diez años como se establece en el art. 433 de las ordenanzas de Aduana y lo tiene reiteradamente resuelto la Suprema Corte Nacional en numerosos fallos.

3.° Reconocido por el ferrocarril, que vendió sin intervención de la Aduana y eludiendo el pago de derechos fiscales cantidad de materiales que había importado bajo franquicia, es evidente que tal hecho, aún ejecutado sin intención de defraudar, ha disminuido indebidamente la renta fiscal y debe ser penado con una multa igual al valor de las mercancías materia de la operación (art. 1026 y concordantes de las Ordenanzas). Según el informe de fs. 105 y 156, tal valor asciende a pesos 139.084.72 moneda nacional; y el de los derechos dejados de percibir por el fisco, a $ 28.615.13 de la misma moneda. Unicamente deben deducirse aquellas partidas compradas por compañías, que a su vez, disfrutaban de exoneración de derechos pues en ese caso la falta de aviso a la Aduana no podría disminuir la renta fiscal; para ello sería necesario que los adquirentes vendiesen a su vez lo comprado, nueva infracción, no imputable ya al primitivo vendedor, y que por lo demás no consta se haya cometido. Se ha violado ciertamente el decreto de septiembre 7 de 1910; pero faltando el perjuicio a la renta, no procede el comiso o la multa subsidiaria, sean cuales fueron las respecto las opiniones del Poder Ejecutivo quien ni está facultado par crear penas ni puede hacerlas extensivas para casos especiales por medio de decretos. Según el informe de las oficinas de Hacienda, las únicas compañías compra-

doras de materiales que están acogidas a la ley 3315, son la francesa de ferrocarriles de Santa Fe y la general de ferrocarriles en la Provincia de Buenos Aires.

4.º La única prueba rendida por el ferrocarril para desvirtuar en parte los datos del informe de fs. 105, se reduce a las declaraciones de los corredores señores Ansaldo y Talice En ninguna de ellas se precisa fecha, precio u otros datos que permitan individualizar las operaciones; se trata de testigos singulares pues ninguno de ellos intervino en las compras del otro; no se ha ofrecido el testimonio de los compradores; y no hay mención alguna directa o indirecta que permita establecer estuviesen exoneradas del pago de impuestos fiscales los señores Bantle y Di Lorenzo y Firpo. Adaptando entonces las conclusiones del acordado informe que se funda en las enunciaciones de los propios libros de la empresa, resulta que la mayoría de los materiales vendidos ha pasado a poder de particulares no exonerados del pago de impuestos.

5.º El juzgado considera justa la estimación del contador Arévalo acerca de los cuarenta y ocho caños de cemento armado, que deben computarse simplemente por el valor que corresponda a 2. 773. 08 kilos de tierra hidráulica.

6.º El expediente administrativo B. 4064. remitido por el señor Ministro de Hacienda acredita que la denuncia de Juan José Batmalle se produjo el 28 de junio de 1919 y fué conocida en la Aduana del Rosario el 6 de julio subsiguiente. Tiene en consecuencia pririoridad sobre la del señor Luis Sánchez Boado, presentada el dos de agosto.

FALLO:

Condenando al ferrocarril de Rosario a Mendoza y Puerto Granaderos a pagar al fisco nacional, dentro de tercero dia, una multa igual al valor de aquellos de los materiales que figurando como introducidos libres de derechos en las planillas de fs. 10 a 110, estén sujetos a impuestos de aduana y no ha-

yan sido adquiridos por la Compañía General de Ferrocarriles en la Provincia de Buenos Aires o por la Compañía Francesa de los Ferrocarriles de Santa Fe; debiendo tenerse en cuenta, a ese efecto, la salvedad expresada en el considerando 5.° de esta sentencia. Con costas; y sin perjuicio del pago de los derechos eludidos. Pasen los autos a la Administración de Rentas para que efectúe la liquidación; y oblada que sea la multa, háganse las adjudicaciones del caso al denunciante Juan José Batmalle, cuya piririoridad se reconoce. Insértese, hágase saber y repóngase el sellado. — *Juan Alvarez.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA

Rosario, Abril 5 de 1921.

Vista en acuerdo la causa por defraudación al Fisco Nacional seguida contra el Ferrocarril de Rosario a Mendoza y Puerto Granaderos por denuncia de don Luis Sánchez Boado.

Y considerando:

1.° Que la excepción del artículo 12, inciso 1.° de la ley 48, relativa al concurso de acreedores, donde se hubieren deducido acciones fiscales, es manifiesta y exclusivamente alusiva a cuestiones civiles y no a las de carácter penal, como la *sub judice*, en que la jurisdicción federal, de acuerdo al art. 2.°, inciso 5.° y art. 12 de la referida ley 48 y a la jurisprudencia constante, es privativa y excluyente.

2.° Que en cuanto al pretendido agravio de fs. 191 vta., respecto a la responsabilidad por las costas imputada al denunciante señor Luis Sánchez Boado, por haber declarado la sentencia apelada la primacía del anterior denunciante ante el Ministerio de Hacienda, señor José Juan Batmalle, no es tal, por no afectar tal declaración más que al aludido, quien pudo

legítimamente ser denunciante (art. 155 del C. de P.) sin responsabilidad alguna, salvo el caso de calumnia (artículo 168, C. de P.), descartado al haber sido comprobado.

3.° Que respecto al recurso de la parte de Sánchez Boado por la primacía declarada en favor del señor Batmalle, es de observar que ella lo ha sido oficiosamente por el *a quo*, pues en esa instancia no se había presentado éste, siendo el único denunciante formal y que siguiera el juicio hasta la sentencia de aquél, pues al 2.°, señor Batmalle, se mandó ocurrir a los tribunales de Justicia por la resolución ministerial de 5 de agosto de 1918 (expediente agregado), lo que no hizo; y que la denuncia del señor Batmalle al Ministerio de Hacienda no fué ratificada, mientras que la del señor Sánchez Boado fué admitida, tramitada y fallada.

Por tanto y por los fundamentos de la sentencia apelada de fojas 157 a 172, del 1.° de septiembre de 1919, respecto a las demás cuestiones que trata, se la confirma en lo principal, con costas en ambas instancias; declarándola sin efecto, ni valor legal, en cuanto reconoce prioridad a la denuncia del señor Juan José Batmalle, teniéndose como denuncia válida, tan sólo la de fojas 1 y 2 del señor Luis Sánchez Boado con los respectivos derechos de denunciante, y sin perjuicio del mejor derecho que pudiera discutirse entre ellos, con costas a la parte de Batmalle.

Notifíquese y devuélvanse al juzgado de la causa donde se repondrá el sellado. — *José M. Fierro.* — *Nicolás Vera Barros.* — *José del Barco.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 26 de 1921.

Vistos los recursos de nulidad y apelación interpuestos contra la sentencia pronunciada a fojas 237 por la Cámara Federal de Apelación del Rosario.

Considerando en cuanto al primero de dichos recursos:

Que como fundamento de la nulidad del juicio se aduce:

1.° Que la Justicia Nacional que ha conocido en la causa es incompetente en el caso, por tratarse de un incidente del concurso formado a la sociedad demandada que debió promoverse y substanciarse ante la justicia provincial que conoce en dicho juicio de quiebra, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 12, inciso 1.°, de la ley número 48. 2.° Que se han violado las formas substanciales del procedimiento y la garantía constitucional de la defensa, al denegársele la prueba de informes que solicitó a fojas 136 con el propósito de demostrar que todas las ventas de materiales habían sido hechas a ferrocarriles que gozan de franquicias aduaneras. 3.° Que la sentencia recurrida no contiene decisión expresa, positiva y precisa sobre el monto de la condenación, limitándose a disponer, en abstracto, que del importe de los materiales enajenados deberá pagarse lo que no se refiera a ventas efectuadas a empresas exceptuadas del pago de derechos.

Que la competencia de Justicia Nacional para entender en esta causa, en la que se ejercita una acción fiscal por defraudación de rentas de la Nación, se encuentra expresamente establecida por el artículo 2.°, inciso 5.° de la ley número 48, sin que pueda invocarse la excepción contenida en el artículo 12, inc. 1.° de la citada ley desde que el presente juicio no es de concurso, ni se halla sometido al fuero de atracción del mismo, dado el carácter represivo de la sanción que se persigue contra la empresa recurrente. La acción entablada es esencialmente criminal, toda vez que se propone la aplicación de una penalidad, como son el comiso y la multa subsidiaria que establecen las leyes federales de aduana, para los casos de defraudación de la renta nacional respectiva. Y no desvirtúa su naturaleza el hecho de que se pretenda imponerla a una corporación o persona jurídica contra las cuales no deben ejercerse acciones cri-

minales con arreglo al artículo 43 del Código Civil, pues los artículos 1027 y 1028 de las Ordenanzas de Aduana posteriores a dicho Código, hacen responsables a las personas que tengan relaciones con las Aduanas de los hechos de sus empleados, dependientes u otras personas asalariadas por ellas aunque se sostenga que el fraude o la contravención ha sido cometido por los últimos sin su conocimiento; lo que importa estatuir que para los fines de la penalidad especial de la materia no se aplican las reglas comunes relativas a la responsabilidad por actos delictuosos. (Fallos, tomo 99, pág. 317).

Que no puede considerarse prorrogada la jurisdicción de la justicia local por el hecho de haber acudido ante ella el representante del fisco con el objeto de hacer valer en el juicio de quiebra los privilegios inherentes a los derechos de Aduana de que fueron exoneradas a su entrada las mercaderías importadas por la recurrente, pues la jurisdicción de los tribunales nacionales es privativa y excluye la de los jueces locales con las solas excepciones que enumera el artículo 12 de la ley 48, entre las cuales no figuran las acciones criminales de naturaleza federal.

Que la denegación de una diligencia de prueba determinada por considerar que la forma en que fué solicitada no encuadraba en las disposiciones de la ley procesal, podrá constituir un error, susceptible de ser reparado por el superior en el respectivo recurso de apelación o por la recepción de dicha prueba en las ulteriores instancias, sin que ello importe una alteración de las formas esenciales del procedimiento ni violación de la garantía constitucional de la defensa en juicio, desde que el litigante ha sido oído y se ha encontrado en condiciones de ejercitar sus medios de defensa en la forma y con las solemnidades prescriptas por las leyes de procedimientos; y si bien son formas substanciales en materia criminal las relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia, no pueden considerarse restringidas esas garantías por el hecho de reglamentarse su ejercicio (Fallos, tomo 127, pág. 374 y los allí citados).

Que, finalmente, la sentencia contiene condenación suficientemente expresa, positiva y precisa con arreglo a las acciones deducidas, pues aún cuando no determine númericamente el monto de la multa que impone a la acusada, establece en cambio, las bases sobre las cuales deberá efectuarse la liquidación de aquella, haciendo referencia a las partidas concretas del informe de fojas 105 y excluyendo expresamente las relativas a operaciones que aparecen realizadas con la Compañía General de Ferrocarriles de la Provincia de Buenos Aires y con la Compañía Francesa de los Ferrocarriles de Santa Fe, forma de solución que autoriza la ley procesal (artículo 15 de la ley número 50).

Y considerando respecto a la apelación:

Que el pronunciamiento sobre la excepción de prescripción ha quedado firme a mérito del desistimiento formulado por la parte acusada en su memorial de fojas 267.

Que en la causa se ha comprobado en debida forma que con anterioridad a la fecha de su declaración en estado de quiebra, la sociedad acusada vendió materiales que había importado libres de derechos en virtud de las franquicias acordadas por la ley número 5315, sin pagar previamente a la enajenación los impuestos de que habían sido exonerados a su entrada al país (escrito de defensa, fojas 129, e informe pericial de fojas 105).

Que dichas ventas, según lo comprueban los asientos de los propios libros de la empresa recurrente, fueron hechas en su mayor porción a particulares (informe citado de fojas 105).

Que si bien se sostiene que los que aparecen adquiriendo esos materiales, procedían por cuenta de otras empresas ferroviarias, amparadas también por las franquicias de la ley número 5315, tal circunstancia no se ha acreditado en el juicio ni es verosímil, dado que la mayor parte de los compradores

son sociedades mercantiles cuyo tráfico es extraño al rol de intermediarios que se les pretende atribuir; y porque si como se afirma hubieran actuado por cuenta de dichas empresas, no tendría explicación satisfactoria la reserva de los nombres de los comitentes después de concertadas las condiciones de la negociación ni el hecho de que la acusada hiciera figurar en su contabilidad como verdaderos adquirentes a simples agentes o corredores, ocultando así un antecedente de suma importancia para excusar su responsabilidad.

Que la venta a particulares de materiales introducidos en franquicia, sólo puede efectuarse por las empresas exoneradas de impuestos, después de satisfacer los respectivos derechos fiscales (artículo 4.° de la ley número 2861 y artículo 16 del decreto reglamentario de 7 de septiembre de 1910).

Que las contravenciones a dicha limitación se hallan sujetas a las sanciones establecidas por las Ordenanzas de Aduana (artículo 5.° de la ley citada).

Que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1025 de las mencionadas ordenanzas, constituye fraude y es objeto de penalidad, toda falta de requisito, toda falsa declaración y todo hecho que si pasara desapercibido produjera menos renta que la que legítimamente se adeuda.

Que, por lo tanto, el hecho de haber vendido a particulares los artículos de que se trata sin llenar el requisito del pago previo de los respectivos impuestos de aduana, importa un acto fraudulento cuya sanción es el comiso de las mercaderías o la multa subsidiaria del valor de las mismas. (Artículo 1026 de las Ordenanzas).

Que por lo que respecta a las ventas que aparecen efectuadas a otras empresas acogidas a la ley número 5315, si bien la recurrente omitió la formalidad de recabar la autorización de la Aduana, la infracción cometida no es bastante para justificar la aplicación de la pena reservada para aquellos actos que dan por resultado un pago de impuesto menor que el

adeudado, desde que las compañías compradoras disfrutaban también de franquicias aduaneras para los materiales de construcción y explotación, y por consiguiente las operaciones realizadas no podían por sí solas disminuir la venta fiscal, aún cuando no hubieran sido descubiertas. (Argumento del artículo 1025 citado).

Que la resolución del Poder Ejecutivo por la que se dispone que se haga valer en el concurso de la acusada el crédito proveniente de los derechos de que fueron exoneradas las mercaderías importadas (fojas 264), aún cuando implicase el retiro de las franquicias acordadas a la empresa y pudiera autorizar en el futuro la venta de dichos materiales, no haría por ello desaparecer el carácter ilícito de las operaciones ya realizadas con perjuicio de la renta fiscal ni las consecuencias legales de las mismas, pues dicho decreto fué dictado antes de conocerse la existencia de tales infracciones y no es posible por lo tanto interpretarlo como una renuncia de la respectiva acción criminal.

Que el pronunciamiento de la sentencia apelada sobre la prioridad de los derechos del señor Sánchez Boado como denunciante, es totalmente extraño al interés de la parte acusada, porque aún en el supuesto de que aquél hubiere intervenido indebidamente en la causa siempre subsistiría la acción ejercitada y mantenida por los respectivos procuradores fiscales que bastaría para sustentar la validez de los procedimientos. Por otra parte, dicha personería no fué objetada por la recurrente en la debida oportunidad del juicio.

Por ello y de acuerdo con lo resuelto por esta Corte en casos análogos (Fallos Tomo 79, página 407), se confirma en todas sus partes la setencia apelada.

Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose el papel en el juzgado de origen.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — Ramón Méndez.

Don Juan A. Ambrosis contra el gobierno de la Nación, sobre cobro de pesos

Sumario: 1.° La Corte Suprema no puede fallar sobre cuestiones no propuestas a la decisión del inferior. (El artículo 224 de la ley 50, consagra el principio general en materia de jurisdicción apelada, según el cual dicha jurisdicción revisa y corrige una causa ya instituida, pero no crea la causa misma).

2.° Es procedente el cobro de afirmados a la Nación por inmuebles de que ella es propietaria en el municipio de La Plata, construídos en virtud de contratos celebrados por el comisionado municipal, de acuerdo con la ley orgánica y ordenanzas respectivas.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

La Plata, Noviembre 29 de 1919.

Y vistos: este juicio seguido por Juan A. Ambrosis contra el Gobierno Nacional por cobro de pesos;

Resulta:

Primero: Que en 12 de mayo de 1919 se presentó don Eliseo M. Giménez, con poderes del actor, fundando la acción en los siguientes hechos y consideraciones: — a) La municipalidad de La Plata ha visado facturas por pavimentos construídos por el actor, a cuyo pago debe contribuir el Gobierno de la Nación, como propietario dentro del Municipio, con la suma de ciento diez y siete mil seiscientos noventa y un pesos

con setenta y un centavos ($ 117.691:71; b) A pesar de los dictámenes de sus asesores legales, la Nación se ha negado a pagar alegando que las obras se habían realizado sin su consentimiento, la cual pretensión es improcedente desde que el Consejo Municipal, en uso de atribuciones propias, dictó una ordenanza mandando construir esos pavimentos; c) La obra, que afecta una propiedad de la Nación fué construída con sujeción a las prescripciones de la Ordenanza N.º 257, la cual ordena también la forma del pago, esto es, la entrega al contratista de las liquidaciones parciales visadas para su cobro; d) La pavimentación fué contratada en agosto de 1915, con el Comisionado Municipal y las liquidaciones presentadas hacen plena fe de haberse efectuado el trabajo en las condiciones estipuladas, de modo que ningún propietario, así sea el Gobierno Nacional, puede hacer cuestiones relativas a las condiciones de la obra (Arts. 979, inciso 2 y 5, 993, 994 y 995 Código Civil; e) Termina pidiendo se condene al pago de la suma expresada, con intereses desde el día en que los certificados fueron presentados al cobro y las costas.

Segundo: Que acreditado el fuero se dió traslado de la demanda, siendo ella contestada a fs. 111 por el Procurador Fiscal de Sección, quien aduce para su rechazo, con costas, que la Nación no está obligada a pagar un afirmado que ella no ha contratado ni autorizado; que aún en el caso de estar obligada a hacerlo como *propietario privado* que es, el actor debe probar que la obra ha sido inspeccionada y recibida de conformidad por la Nación, la que sólo estaría obligada a pagar el valor real del trabajo hecho, de acuerdo con los informes de los técnicos correspondientes. Finalmente era indispensable que la obra hubiese sido autorizada por autoridades *competentes*, y a este respecto debe tenerse en cuenta que los Comisionados Municipales no son los funcionarios autorizados para decretar obras de pavimentación (Constitución de la Provincia, Sección VI). La administración comunal está a cargo del Concejo Deliberante y del Intendente, cuyas atribuciones están

determinadas en la ley orgánica de 24 de octubre de 1890. El Concejo puede ordenar la construcción de afirmados y el Intendente firma los contratos y si no ocurre así, los actos y contratos carecen de valor. Según el artículo 48 de la Constitución de la Provincia toda ley, decreto u orden contrarios a los preceptos de la misma serán inconstitucionales y en caso de acefalía de una Municipalidad, el P. E. deberá convocar inmediatamente a elecciones (Art. 211). Luego el P. E. no tenía facultades para nombrar un comisionado en la comuna de La Plata, y habiéndolo hecho, ese comisionado no tenía facultad para contratar. Termina expresando el Procurador Fiscal que la Ordenanza dictada por el Concejo autorizaba al Intendente para contratar la construcción de afirmados, pero no al Comisionado, contra el cual la Nación de acuerdo el artículo 48 de la Constitución de la Provincia, se reserva los derechos que ese artículo acuerda.

Tercero: Que abierta la causa a prueba se produce la certificada a fojas 143 vta. y habiendo las partes alegado sobre su mérito, llegó el momento de dictar sentencia definitiva.

Y considerando:

1.º Que siendo evidente que la Nación figura en el *sub judice* como propietario particular de un inmueble beneficiado por una obra de pavimentación, en cuyo caso su obligación de pagar la parte de precio correspondiente a la extensión del bien, es indiscutible, que sólo por determinar, dada la forma en que la *litis* se ha trabado, si el contrato respectivo, generador de la obligación de la Nación, fué celebrado o no por quien tenía derecho para hacerlo, comprometiendo a la comuna de La Plata en la medida a que sus cláusulas se refieren.

2.º Que la obra fué autorizada por una Ordenanza sancionada por el Concejo Deliberante y si bien la autorización que ahí se confiere para contratar es al Intendente Municipal, debe tenerse en cuenta que, según la ley de 9 de septiembre de 1897

y artículo 2.º de la ley de 6 de octubre de 1904 los Comisionados que el P. E. nombre tienen las mismas facultades que aquel funcionario permanente.

3.º Que según las informaciones de fojas 112 y 112 vta. los pavimentos construídos por el actor lo han sido de acuerdo con el pliego de condiciones y su recepción por la Municipalidad se verificó después de las inspecciones establecidas por la Ordenanza, la cual no establece la necesidad de que cada vecino fuese consultado lográndose su conformidad, pues corresponde de una manera permanente a la autoridad comunal — sea Intendente o sea Comisionado — determinar la necesidad o conveniencia de construir una obra de mejoramiento edilicio.

4.º Que siendo esto así, las liquidaciones efectuadas por la Municipalidad, firmadas por el contador municipal, gozan de la necesaria fuerza habilitante para deducir una acción como la presente.

5.º Que, demás está decirlo, la Nación no puede invocar legítimamente un privilegio sobre la condición de un particular cualquiera; ni en lo que se refiere a la previa autorización para construir la obra, ni al derecho posterior de subordinar su efectivo precio a inspecciones y mediciones de sus técnicos, pues semejante tarea fué ya efectuada por quien legítimamente podía y debía hacerlo. Que concluído, pues, el contrato por quien como el Comisionado Municipal podía comprometer a la comuna de La Plata en la medida en que lo hizo; ejecutadas las obras a satisfacción de la autoridad municipal, previa intervención de la Comisión de vecinos y visadas las liquidaciones respectivas en la forma prescripta por la ordenanza, resulta indudable que la razón y el derecho está de parte del actor.

Por lo expuesto y definitivamente juzgado, *fallo*: declarando el derecho del actor a que la Nación le pague la suma de ciento diez y siete mil seiscientos noventa y un pesos con setenta y un centavos ($ 117.691:71), con sus intereses desde la fecha de la demanda y las costas.

Notifíquese, repóngase el papel y archívese en su oportunidad.

C. Zavalía.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Julio 14 de 1920.

Vistos y considerando:

En cuanto al recurso de nulidad:

Que el *a quo* no ha omitido, como lo pretende el apelante, resolver acerca de la inconstitucionalidad alegada por la Nación respecto del contrato de afirmado que sirve de base a la demanda ya que al establecer en el considerando segundo de su sentencia la legalidad de ese contrato, se ha pronunciado implícitamente sobre aquella defensa. Por ello se rechaza el recurso. En cuanto a la apelación: Por sus fundamentos y los aducidos por esta Cámara en el fallo dictado en la causa "Tofanelli Eugenio y Cía., contra el Gobierno Nacional por cobro de pesos" confirmado por la Corte Suprema de la Nación, se confirma la sentencia recurrida, de fojas 151.

Devuélvase. — *José Marcó.* — *R. Guido Lavalle.* — *Antonio L. Marcenaro.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 26 de 1921.

Vistos y considerando:

Que las cuestiones de hecho y de derecho que plantea el representante del Fisco en esta instancia, derivadas de que habiéndose construído los afirmados en terrenos de propiedad del Gobierno Nacional y sometidos a su exclusiva jurisdicción

ha carecido de ésta la Municipalidad de La Plata para acordar la concesión en que el actor funda su derecho, constituyendo puntos de debate y dilucidación que no han sido propuestos durante la substanciación de la causa, de suerte que respecto de ellos no hay pronunciamiento alguno en la sentencia venida en grado de apelación, y con arreglo a la jurisprudencia establecida en conformidad a lo que dispone el artículo 224 de la ley 50, esta Corte no puede fallar sobre cuestiones no propuestas a la decisión del inferior.

Que a ese respecto se ha hecho constar que el referido artículo 224 de la ley N.° 50, consagra el principio general en materia de jurisdicción apelada, según el cual dicha jurisdicción revisa y corrige una causa ya instituida, pero no crea la causa misma, impidiendo que el tribunal suprima una instancia y resuelva cuestiones no deducidas por el inferior (Fallos, tomo 133, pág. 140).

Que los precedentes fundamentos no obstan para considerar la insubsistencia de la argumentación según la cual las obras de pavimentación aludidas se habrían ejecutado sin el conocimiento y consentimiento del gobierno de la Nación, pues, dado que en casos como el sub-lite fuesen indispensables tales requisitos, ellos aparecerían cumplidos, toda vez que de la prueba de autos resulta que el Comisionado Municipal de La Plata fué expresamente autorizado por la Dirección General de Puentes para hacer una obra que permitiese continuar las de pavimentación en la calle Nueva York (Berisso), según se acredita a fojas 131 de autos, — y no es presumible que la repartición nacional de referencia haya procedido en el caso sin las facultades legales correspondientes.

Que los puntos que han sido materia de la *litis contestatio* y sobre los cuales versa el pronunciamiento de fojas 151, confirmado por la decisión apelada de fojas 163, se circunscriben a resolver si el contrato celebrado por el Comisionado Municipal con el actor, es o no válido; si la obra fué legalmente autori-

zada, si fué concluída de acuerdo con el respectivo pliego de condiciones, y si el obligado a pagar el afirmado puede objetar la forma en que se ha construído, después de recibido de conformidad por las autoridades creadas al efecto.

Que como se ha dejado establecido por esta Corte en caso análogo al de autos, la facultad de celebrar contratos como el que motiva este litigio ha sido conferida a los intendentes por las respectivas leyes orgánicas, haciéndose extensiva esa facultad a los comisionados por la ley provincial de 9 de septiembre de 1897, y la circunstancia de que los pavimentos se hayan recibido de conformidad por la Municipalidad de La Plata, permiten establecer que ellos se construyeron como correspondía, como quiera que lo contrario importaría desconocer las atribuciones de las Municipalidades en la inspección de tales obras, substituyéndola por el criterio de apreciación de los propietarios en cada caso (Fallos, tomo 130, pág. 77).

Que la sentencia recurrida, confirmatoria de la de primera instancia, ha aplicado en el *sub-lite* los principios precedentemente consignados, que son los que se ajustan a los puntos que se han controvertido en la causa.

Por ello y fundamentos concordantes, se confirma la sentencia apelada de fojas ciento sesenta y tres.

Notifíquese y devuélvase.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Banco Hipotecario Nacional en autos con los señores Angel José y Juan Cecilio Garré, sobre cobro de pesos. Recurso de hecho.

Sumario: Procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una sentencia que condena al Banco Hipotecario Nacional a indemnizar a los compradores los perjuicios que éstos alegan haber sufrido por los daños ocasionados a la propiedad, entre la fecha en que se realizó el remate y aquella en que los compradores fueron puestos en posesión del inmueble adquirido, desestimando la defensa del Banco, de no ser directamente responsable con arreglo a las leyes números 1.804, 8.172 y 10.676.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 12 de 1931.

Suprema Corte:

Creo, como la Cámara Federal de Apelación de la Capital de la Nación, que el recurso interpuesto para ante V. E. por el Banco en la causa que le siguieron don Angel José y don Juan Garré por devolución de pesos e intereses, es improcedente, por cuanto el artículo 14 de la ley 48 no autoriza a la Corte Suprema Nacional a revisar sentencias que sólo interpretan y aplican disposiciones de carácter común, como son las aplicadas en el presente pleito.

Soy, pues, de opinión que corresponde declarar bien denegada la apelación.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 26 de 1921.

Autos y vistos: El recurso de hecho por denegación del extraordinario, interpuesto por el Banco Hipotecario Nacional en los autos seguidos por los señores Angel José y Juan Cecilio Garré, sobre cobro de pesos, contra sentencia de la Cámara Federal de Apelación de la Capital.

Y considerando:

Que durante la secuela del juicio el Banco Hipotecario Nacional amparó su derecho en las disposiciones de las leyes 1.804, 8.172 y 10.676, sosteniendo que con arreglo a ellas su intervención en las ventas que realiza es la de un simple mandatario, y que por tanto, no está directamente obligado a responder de las consecuencias que puedan originarse por dichas operaciones.

Que la setencia recurrida condena al Banco Hipotecario a indemnizar a los compradores los perjuicios que éstos alegan haber sufrido por los daños ocasionados a la propiedad entre la fecha en que se realizó el remate y aquella en que los compradores fueron puestos en posesión del inmueble adquirido, desestimando así la defensa del Banco, de no ser directamente responsable, con arreglo a las disposiciones de las leyes precitadas, y en tales condiciones, el recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley 48 es procedente, y oído el señor Procurador General, así se declara. En consecuencia y encontrándose el expediente en esta Corte, autos, y a las oficina a los efectos del artículo 8 de la ley número 4055, señalándose los lunes y viernes o el subsiguiente día hábil si alguno de aquellos no lo fuese para notificaciones en secretaría.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Provincia de Mendoza contra las compañías de Ferrocarriles Gran Oeste Argentino y Buenos Aires al Pacífico, por expropiación; sobre perención de la instancia.

Sumario: No corresponde la perención de la instancia en una causa en que se dictó sentencia declarando procedente la expropiación, en cumplimiento de la cual correspondía la prosecución del juicio con las formalidades la ley de la materia para la determinación del precio y justa indemnización.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 31 de 1921.

Y vistos: El incidente sobre perención de la instancia promovida a fojas 290 con lo contestado a fojas 295.

Y considerando:

Que la sentencia de fojas 262 declaró procedente la expropiación y en cumplimiento de ella corresponde la prosecución del juicio con las formalidades de la ley número 189 para la determinación del precio y justa indemnización sin cuya determinación y pago no queda transferida la propiedad.

Por ello y lo resuelto a fojas 198 no se hace lugar a lo pedido a fojas 290, con costas. Repóngase el papel.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta — Ramón Méndez.

La resolución de fojas 198, aplicando el artículo 7.º de la ley N.º 4450, declaró que no correspondía en el caso la perención de la instancia. (Agosto 19-919).

Don José N. Lobo contra don Ramón Iramain y José del Diego, por interdicto de despojo; sobre competencia.

Sumario: Desde la creación de las Cámaras Federales de Apelación, la Corte Suprema dejó de ser tribunal de apelación de las sentencias que dictan los jueces federales.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Catamarca, Septiembre 29 de 1921.

Vistos: Que según se desprende de las actuaciones de fojas 4 a 5 vta. y 10 a 11, el demandante es argentino, vecino de esta provincia y los demandados son: uno argentino y el otro extranjero, también vecinos de esta provincia, en cuyo caso, de conformidad al artículo 10, en concordancia con el artículo 8 de la ley 48 de fecha catorce de septiembre de mil ochocientos sesenta y tres, el conocimiento de esta causa no compete a la justicia federal, y así los declaro.

Cerezo.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 25 de 1921.

Suprema Corte:

Desde la creación de las Cámaras Federales de Apelación (Ley 4055, de ocho de enero de mil novecientos dos), la Corte Suprema de Justicia Nacional dejó de ser tribunal de apelación de las sentencias que dictan los jueces federales.

No ha podido, pues, el de Catamarca conceder para ante V. E., fundado en el art. 54 de la ley N.° 50 del año 1863, el

recurso interpuesto en estas actuaciones seguidas por don José N. Lobo contra Ramón Iramin y José del Dago, por cuanto su conocimiento corresponde a la Cámara Federal respectiva.

El recurso acordado, es pues, improcedente.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 31 de 1921.

Y Vistos: Téngase por resolución el precedente dictamen del señor Procurador General y devuélvanse al Juzgado de procedencia donde se repondrá el papel.

Notifíquese.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Doña María Luqui de Trinelli y Carlos Horacio Trinelli contra don Juan Pelleschi, sobre daños y perjuicios.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución denegatoria del fuero federal, fundada en que el recurrente no produjo prueba alguna para acreditar su calidad de extranjero, invocada en apoyo de la excepción de incompetencia opuesta.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 13 de 1921.

Suprema Corte:

La única cuestión de derecho federal discutida y resuelta en el pleito es si procede el fuero federal por distinta nacionalidad de las partes.

Los demandados María Luqui de Trinelli y Carlos Horacio Trinelli son argentinos según su propia declaración y como debe presumirse respecto de los habitantes del país, salvo prueba en contrario.

El demandado Juan Pelleschi es extranjero, según lo declara al declinar de jurisdicción, hecho reconocido por los actores en el final de su escrito de fojats 20 a fs. 22.

Por un error evidente el Juzgado de Primera Instancia y la Cámara Segunda de Apelación de La Plata, han declarado, sin embargo, que Pelleschi no ha probado su nacionalidad extranjera y éste ha presentado a V. E. el certificado del Consulado Italiano en Buenos Aires que, me parece, disipa toda duda a ese respecto.

Por respetables que sean, en general, las declaraciones que sobre puntos de hecho hacen los tribunales superiores de provincia, no creo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación deba cerrar los ojos ante errores manifiestos que tienden a sustraer del Poder Judicial Federal asuntos que caen bajo su jurisdicción, invocada por parte interesada, como garantía constitucional.

Por tanto, opino de que corresponde la revocación del auto apelado y la declaración de que procede el fuero federal.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 31 de 1921.

Y vistos: Los seguidos por doña María Luqui de Trinelli y don Carlos Horacio Trinelli contra don Juan Pelleschi, sobre daños y perjuicios, venidos en apelación extraordinaria de sentencia de la Cámara Segunda de Apelación de La Plata.

Y considerando:

Que según se expresa en las sentencias de fojas 39 y 46, el fuero federal ha sido denegado porque el recurrente no ha producido prueba alguna para acreditar su calidad de extranjero, invocada en apoyo de la excepción de incompetencia opuesta en la causa.

Que ese fundamento es bastante por sí mismo para determinar la improcedencia del presente recurso, autorizado para establecer el alcance de preceptos legales de carácter federal y no para revisar las decisiones que sobre puntos de hecho dicten los tribunales competentes (Fallos, tomo 132, pág. 313; tomo 133, pág. 298).

Que si bien lo expuesto constituye una consideración fundamental suficiente para desestimar el recurso que se examina, corresponde observar a mayor abundamiento, que la presente causa es consecuencia de la seguida entre las mismas partes sobre desalojo; y que habiendo admitido el demandado que dicho juicio se substanciara y fallase por la justicia provincial, habría en todo caso prorrogado la jurisdicción de la misma para entender en todas sus incidencias, con arreglo al artículo 12, inciso 4.° de la ley número 48. (Fallos, tomo 98, pág. 215).

Por ello y oído el señor Procurador General, se declara no

haber lugar al recurso. Notifíquese y repuesto el papel, devuélvanse al tribunal de procedencia.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Don Lázaro O. Ghio, denuncia una infracción a la Ley Nacional de Papel Sellado.

Sumario: La garantía constitucional de que nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda (artículo 17), no puede fundar el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución que fundada en los artículos 56 y 61 de la ley 10.361, establece la obligación de reponer el sellado de un documento y de pagar el décuplo del valor del sello correspondiente.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 5 de 1921.

Suprema Corte:

En la presente denuncia sobre infracción a la ley de papel sellado nacional número 10.361, formulada por don Lázaro O. Ghio ante el Juez de Comercio de la Capital de la Nación, no se ha planteado ni resuelto cuestión federal alguna que autorice el recurso extraordinario de apelación que se ha interpuesto para ante V. E. fundado en el artículo 14 de la ley 48.

Para que este recurso proceda, no basta invocar la Constitución de la Nación solamente, es necesario demostrar la relación directa e inmediata que exista entre la cláusula constitucional invocada y la cuestión resuelta (art. 15 de la ley 48), lo que no hace Ghio en el escrito de fojas 19 al recurrir ante V. E., ni en el que él supone como fundamento de su apelación (fojas 5) por creer que allí quedó planteada la cuestión federal.

Opino por ello que el recurso ha sido mal concedido.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 31 de 1921.

Vistos estos autos venidos en apelación extraordinaria sobre reposición y multa de papel sellado.

Y considerando:

Que la resolución apelada de fojas 13 pronunciada por la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de la Capital, al confirmar por sus fundamentos la del inferior corriente a fojas 4, ha dejado establecida la obligación de reponer el sellado del documento de fojas 1 y el pago de una multa del décuplo del valor del sello correspondiente con arreglo a lo dispuesto en los artículos 56 y 61 de la ley número 10.361, teniendo para esto en consideración el hecho de que el recurrente no es un simple tenedor de aquél documento, como éste lo pretende, sino que tiene el carácter de contratante en la obligación que contiene dicho documento.

Que para fundar el recurso extraordinario interpuesto no basta invocar el artículo 17 de la Constitución, según el cual nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda,

puesto que la resolución apelada de fojas 13 se funda en disposiciones de la ley número 11.006, citada por el ministerio fiscal a fojas 3.

Por ello y lo dictaminado por el señor Procurador General se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese y devuélvanse al tribunal de su procedencia, debiendo reponerse el papel ante el juzgado de origen.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

NOTAS

En siete de octubre de mil novecientos veintiuno, la Corte Suprema de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, declaró no haber lugar a la queja deducida por don Miguel Artuza, en las actuaciones solicitando carta de pobreza, contra una resolución de la Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil de la Capital que ordenaba la previa reposición del sellado para resolver acerca de un recurso llevado ante ella, en razón de que dicha queja se refería a un decreto de mero trámite, y en tal condición, es indudable que no se trataba de una sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario del artículo 14 de la ley número 48 de jurisdicción y competencia.

Con fecha diez y siete de octubre de mil novecientos veintiuno, la Corte Suprema declaró bien denegado el recurso de hecho deducido por Cristo Costa, Miguel Papayanaque, Nicolás

Baska y otros, en la causa seguida en su contra, por los delitos de homicidio, asalto y robo perpetrados en la persona de Jerónimo Rodríguez, contra sentencia pronunciada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba, en razón de que la resolución apelada se había limitado a la interpretación y aplicación de disposiciones del Código de Procedimientos de la referida provincia, sin que apareciera haberse planteado y resuelto en oportunidad, cuestión alguna de carácter federal que pudiera autorizar el recurso extraordinario para ante el tribunal, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 14 de la ley 48 y, además, porque la garantía de la defensa en juicio consagrada por el artículo 18 de la Constitución, no podía decirse desconocida en la expresada causa, desde que ésta se había seguido por los trámites marcados por las leyes de procedimientos, que no resultan haber sido impugnadas en su oportunidad, como extrañas a dicha garantía.

En treinta y uno del mismo no se hizo lugar a la queja deducida por don José Vigo, en la causa que se le sigue por venta de Bonos de la Caja Popular de Ahorros de Tucumán, por cuanto, el recurso de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley, a que se hacía referencia, previsto en el Código de Procedimientos de la Capital, era improcedente para ante el tribunal, según lo reiteradamente resuelto, y además, por no aparecer llenados los requisitos exigidos en la primera parte del artículo 15 de la ley número 48, para el caso de ser denegado el que prevé el artículo 14 de la misma ley.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por don Minas Mustafian en los autos "Frigerio Virginia contra Vaga, Rosa, sobre desalojo", por resultar de la propia ex-

posición del recurrente, que el recurso interpuesto y denegado era el de inaplicabilidad de la ley que prevé el título 6.º del Código de Procedimientos, improcedente para ante la Corte Suprema, según lo reiteradamente resuelto, y además, porque la decisión apelada se fundaba en la autoridad de la cosa juzgada, regida por el derecho común.

En la misma fecha no se hizo lugar, igualmente, a la queja deducida por don Alejandro P. Bellometti, en la querella que le siguen los señores José Deu y Compañía, sobre falsificación y usurpación de marca de fábrica, a mérito de no hacerse constar que se hubiera interpuesto para ante la Corte Suprema, recurso alguno que le hubiese sido denegado, a lo que se agregaba, que el que se decía interpuesto "por violación e inaplicabilidad de ley y de doctrina legal", era improcedente para ante el tribunal, con arreglo a lo reiteradamente resuelto.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja interpuesta por don Fernando González Ruiz, en la causa seguida en su contra por infracción a la ley 4531, en razón de no reunir el recurso deducido los requisitos establecidos por la primera parte del artículo 15 de la ley número 48.

Doña María G. de Lawson contra los señores Alvarez Soto y Compañía, sobre desalojamiento.

Sumario: 1.º Habiéndose sostenido durante el pleito que el artículo 580 del Código de Procedimientos de la Capital es inconciliable con el artículo 1610 del Código Civil, procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una sentencia que aplicó la expresa disposición de la ley local.

2.º No hay oposición entre las disposiciones de los artículos 589 del Código de Procedimientos de la Capital y 1610 del Código Civil, dado que el primero de dichos artículos rige para los casos en que existe contrato de término ya vencido y, el segundo, para aquellos en que la locación no fuese a término fijo.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Julio 29 de 1921.

Autos y vistos; y considerando:

1.º Que la señora María Carranza de Lawson ha interpuesto demanda de desalojo contra los señores Alvarez Soto y Cía. en su carácter de propietaria del inmueble ubicado en la Avenida de Mayo novecientos dos, novecientos diez y seis y Tacuarí setenta y tres.

2.º Que los demandados manifestaron en el comparendo de fs. diez y ocho que la actora no era propietaria exclusiva del inmueble en cuestión sino que lo era en condominio con un hijo mayor de edad y una hija casada. De los títulos de

propiedad acompañados se desprende que no es exacta la afirmación.

3.° Que respecto a la competencia del juzgado para conocer y decidir en ésta causa, procede reproducir en lo pertinente el séptimo considerando de la resolución corriente a fojas veinte y nueve vuelta y treinta. Y en cuanto a la cuestión de inconstitucionalidad planteada en el comparendo de fojas diez y ocho, cuadra también reproducir en éste acto el considerando octavo de la aludida resolución corriente a fojas treinta.

4.° Que atento el estado de la cáusa, constancias de autos, y disposiciones aplicables al asunto—artículo quinientos ochenta y nueve, Código de Procedimientos Civiles de la Capital y artículo uno de la ley once mil ciento veinte y dos—corresponde decretar el desalojo total del inmueble en cuestión fijándose a sus ocupantes el término de diez días que empezarán a contarse para todos ellos de conformidad al artículo uno *in fine* ley once mil ciento veinte y dos.

Por las consideraciones que preceden, resuelvo: decretar el desalojo de la finca Avenida de Mayo novecientos dos, novecientos diez y seis y Tacuarí setenta y tres. Notifíquese a sus ocupantes Alvarez, Soto y Cía., los notificados mediante lista de fojas treinta y siete y treinta y ocho y todos cuantos residieren en esa finca cualesquiera fuera su carácter de inquilinos transitorios o permanentes. Fíjase el plazo de diez días de acuerdo con el artículo quinientos ochenta y nueve, Código de Procedimientos y artículo uno ley once mil ciento veinte y dos. Costas a cargo de los demandados Alvarez Soto y Cía. Repóngase el sellado. Hágase saber. — *Saúl M. Escobar.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Septiembre 9 de 1921.

Autos y vistos y considerando:

Que en el comparando de que instruye el acta de fs. diez

y ocho del expediente principal, que el Tribunal tiene a la vista, el representante de la parte actora dijo que reproducía su demanda de fs. cuatro y que, con arreglo al artículo quinientos ochenta y nueve del Código de Procedimientos de la Capital que dispone que habiendo vencido el término del contrato de locación se decrete el lanzamiento de los inquilinos acordándoseles un plazo no mayor de diez días, solicitaba se hiciera efectivo dentro de este plazo el lanzamiento pedido.

Que el mencionado escrito de demanda de fs. cuatro, se refiere al contrato de locación vencido el treinta y uno de marzo próximo pasado, corriente a fojas dos de las actuaciones iniciadas ante el Juzgado de primera instancia en lo Civil de la Capital que corren por cuerda separada.

Que la parte demandada no ha tachado de falso el recordado contrato, lo que podría haber creado una situación análoga a la prevista en el artículo quinientos noventa, contrato del que acompañó el ejemplar existente en su poder al iniciar ante el juzgado de sección las actuaciones sobre inhibitoria que también corren por cuerda separada.

Que de lo expuesto resulta que el presente caso no es el previsto en el artículo 590 del Código de Procedimientos de la Capital, único en que, con arreglo a lo preceptuado en el art. 592, procede el recurso de apelación en juicio de desalojo.

Por ello se declara bien denegados los recursos a que se refieren estas actuaciones, que se devolverán a primera instancia con los autos principales para que se repongan las fojas. — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Marcelino Escalada.* — *T. Arias.* — *J. P. Luna.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 18 de 1921.

Suprema Corte:

De lo informado por el Juzgado Federal de la Capital resulta que este no ha decidido la excepción de inconstituciona-

lidad del artículo 589 del Código de Procedimientos de la Capital opuesta por Alvarez Soto y Compañía contra la acción de desalojo entablada por doña María Carranza de Lawson. Cree el juzgado que la inconstitucionalidad de las leyes no pueden ser discutidas en juicio sumarios. No conozco ley que establezca esa restricción; y en cambio existe el artículo 3.° de la ley 27 que declara que uno de los objetos de la justicia nacional es sostener la observancia de la Constitución Nacional, prescindiendo, al decidir las causas, de toda disposición de los otros poderes públicos nacionales que esté en oposición con ella.

Si la doctrina del señor Juez doctor Escobar prosperase, los más sagrados derechos del hombre quedarían expuestos a desaparecer sumariamente. Por lo pronto, todas las disposiciones de la ley, llamada de defensa social, quedarían intangibles y exentas de toda tacha de inconstitucionalidad, porque el art. 32 de la misma dispone que para la aplicación de las penas que ella establece (sin exceptuar la de muerte) se proceda en juicio sumario, que no dure más de diez días.

Lo que requiere la ley 48, artículo 14, para que proceda la apelación que otorga para ante la Corte Suprema es que la sentencia recurrida tenga carácter de definitiva y me parece que lo tiene la resolución que declara concluída una locación y manda al locatario restituir la cosa arrendada dentro del término de diez días, como ocurre en el presente juicio de desalojo.

En el caso Zolezzio contra Bergara, V. E. decidió una cuestión de inconstitucionalidad análoga (Fallos, tomo 132, página 72).

Por lo tanto, opino que el recurso ha sido mal denegado.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 2 de 1921.

Autos y vistos: El recurso de hecho por denegación del extraordinario interpuesto por los señores Alvarez Soto y Compañia en los autos que les sigue doña María C. de Lawson, por desalojo.

Y considerando:

Que durante la substanciación de la causa se ha sostenido por el recurrente que el artículo 589 del Código de Procedimientos de la Capital es inconciliable con el artículo 1610 del Código Civil, porque aquél fija para el desalojo un plazo distinto y de amplitud menor del que establece éste que es de aplicación preferente en el caso.

Que la queja entablada se funda además, en que se ha condenado al recurrente sin haber contestado la demanda, observándose desde luego, respecto de este fundamento de inconstitucionalidad, que ha sido invocado con posterioridad a la sentencia que decretó el desalojo, esto es, extemporáneamente, con arreglo a reiteradas decisiones de este tribunal, y por tanto no puede ser considerado (Fallos, tomo 121, página 34, entre otros).

Que habiéndose puesto en cuestión, según queda expresado, la incompatibilidad de una ley local con derechos consagrados por el Código Civil, y aplicándose aquélla por la sentencia recurrida, la apelación extraordinaria autorizada por el artículo 14 de la ley número 48 es procedente, y atento lo expuesto por el señor Procurador General, así se declara.

Que en cuanto al fondo, por ser innecesaria mayor substanciación dada la naturaleza de la cuestión debatida y lo alegado por las partes a fojas 14 y 20 de los autos, corresponde

establecer que el artículo 589 del Código de Procedimientos de la Capital rige para los casos en que existe contrato de término ya vencido, y el artículo 1610 del Código Civil para aquellos en que la locación no fuese a término fijo.

Que la simple enunciación de las disposiciones que se pretenden incompatibles, pone de manifiesto la imposibilidad de que haya oposición entre ellas, destinadas como están a regir en casos y circunstancias absolutamente distintas, a lo que procede agregar para corroborar más la improcedencia de la objeción opuesta, que la concordancia que se busca, y que lógicamente no se encuentra, entre las disposiciones legales citadas, está establecida en términos expresos en el artículo 1610 invocado que determina los plazos para la restitución de la cosa arrendada, según la condición de la misma, y el artículo 588 de la ley procesal aludida, en cuanto prescribe que no existiendo contrato se dará para el desalojo el término que acuerda el Código Civil, teniendo en consideración la naturaleza del predio arrendado.

Por estos fundamentos se confirma la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y repuesto el papel archívese. Devuélvanse al tribunal de procedencia los autos venidos a requisición del señor Procurador General, con transcripción de la presente.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Don Silvio Girlanda y don Juan Garbagnatti, en el juicio seguido por don Pedro Modesto Costa y otros, contra don Lorenzo Mazzini, sobre reivindicación.

Sumario: 1.° Discutido durante la substanciación de la causa el principio constitucional según el cual los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en las demás (Artículo 7.° de la Constitución), y resuelta esta cuestión federal en contra de lo sostenido por los recurrentes apoyados en dicho principio, procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48.

2.° Las resoluciones de los tribunales provinciales, dictadas dentro de los límites de su competencia, no pueden ser revisadas por los de la Nación, sino por vía del artículo 14 de la ley 48. (La reparación del agravio de tales resoluciones debe buscarse recurriendo a los mismos tribunales, pues ellos son actos de soberanía que la justicia nacional no puede revisarlos).

3.° Las acciones que tienen por objeto la reparación de errores cometidos en un juicio sucesorio, la nulidad y rescisión de la declaratoria de herederos y la repartición y adjudicación de bienes verificados en dicho juicio, deben considerarse como incidentes de éste, y su conocimiento corresponde al juez que fué competente para conocer en él.

4.° Las resoluciones relativas al fuero federal por razón de la materia, no adquieren el valor y efecto de la cosa juzgada, antes de que la Corte Suprema se haya pronunciado al respecto.

5.° La justicia federal es incompetente para conocer de un juicio de reivindicación en que la *litis contestatio*, quedó trabada en los siguientes términos: los actores, alegando su carácter de herederos, como hijos naturales, reivindican bienes, apoyando la filiación que se atribuyen, en

una declaratoria de herederos dictada por los tribunales de la ciudad del Rosario. Los demandados, a su vez, fundaban la legitimidad de su dominio en dos consideraciones concurrentes: sus antecesores singulares transmitieron el dominio de los bienes reivindicados, derivando su título de la declaratoria de herederos dictada a favor de sus causa habientes por los tribunales de la Capital, habiéndose acreditado ante dichos tribunales los nombres usados indistintamente por el causante. Sostenían asimismo los demandados, que los reivindicantes no eran hijos naturales del causante, pues se los había declarado adulterinos, por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Rosario, Marzo 3 de 1921.

Vistos en el acuerdo los autos seguidos por los señores Pedro Modesto Costa, Gervasio Rosario Costa y otros contra don Lorenzo Mazzini sobre reivindicación.

Y considerando:

1.° Que la demanda de fojas 4 y 5 invoca el carácter de hijos naturales de los actores y herederos de su padre, Pedro Costas, quien fué propietario y poseedor de los inmuebles que se detallan (croquis de fs. 1) y que se hallan en poder del demandado, Lorenzo Mazzini.

2.° Que la contestación a la demanda por los citados de evicción Silvio Ghirlanda y Juan Garbagnatti, de fs. 26 y 27, sostiene que Pedro Costas adquirente de los inmuebles reclamados era Manuel Cessarego, casado en 1850 con Rosa Cessa-

rego, fallecida en 1893, vecinos de la Capital Federal, de manera que los actores eran hijos adulterinos de aquél, y por lo tanto sin derecho alguno a sus bienes e ineficaz la declaratoria de herederos por éstos invocada.

3.° Que así trabada la *litis* y con lo amplificación de argumentos, posterior, las partes pretenden, respectivamente que el tribunal se pronuncie sobre la validez o invalidez de las declaratorias de herederos dictadas en esta ciudad y en la de Buenos Aires, en los sucesorios de Pedro Costas y Manuel Cassarego, del auto aprobatorio de la sumaria información de la identidad de la persona supuesta con dichos nombres y de otras resoluciones relativas.

4.° Que, sin embargo, es esencial que la justicia federal no puede rever los actos ni los procedimientos de los jueces locales en materia de su exclusiva competencia, pues lo contrario importaría invadir sus jurisdicciones con menoscabo de las autonomías provinciales y con violación de lo estatuído en el artículo 67, inciso 11 de la Constitución Nacional, etc. (Fallos de esta Cámara de octubre 10 de 1913, página 97; Corte T. 1, págs. 29 y 38; 4, pág. 7; 5, pág. 59; 13, pág. 415; 24, pág. 211; 42, pág. 285; 44, pág. 327; 86, pág. 102; Córdoba, junio 23 de 1910, pág. 682 y, La Plata, junio 13 de 1911, página 98).

5.° Que, consecuentemente, el tribunal debe respetar y respeta, las resoluciones aludidas de los jueces locales que revistan las formas y condiciones esenciales fijadas por las leyes, sin entrar a juzgar su justicia o legalidad intrínsecas; y entre aquellas figuran en primer término las declaratorias de herederos a favor de los hijos de Pedro Costa, en esta Ciudad, y de los de Manuel Cessarego, en Buenos Aires; debiendo agregarse, lo que es verdad legal y doctrinaria que la sentencia sobre filiación y relaciones de familia aprovecha o perjudica a los parientes aunque no hubieran sido parte en el juicio.

6.° Que, respetando, como queda dicho, esas resoluciones,

no puede, empero, darse a la sumaria información sobre identidad de Pedro Costa y Manuel Cessarego el alcance pretendido contra los actores, porque éstos no intervinieron en ella, ni aparece indudable que se refieran al mismo Pedro Costa de quien proceden las fincas de esta reivindicación; consideración fundamental como la anterior, tratándose de un hecho tan grave como es el de duplicar una personalidad atribuyéndole dos denominaciones o confundir éstas en una, que impone al tribunal un criterio riguroso. Esa pretendida identidad tampoco resulta del desistimiento de la madre de los actores, de fs. 138, porque dicho acto, sin la intervención del Defensor de Menores, era sin valor legal (artículo 494 del Código Civil), de nulidad manifiesta (artículo 1038 del Código Civil), como puede y debe declararse y se declara (artículo 1047 del Código Civil), siempre dentro de los conceptos expresados en los considerandos 4 y 5. La misma contestación a la demanda, fs. 27, reconoce que tal desistimiento sólo afectó a aquélla y no a sus hijos, los actores.

7.° Que en ella no se ha negado la adquisición originaria de los inmuebles del juicio por don Pedro Costas, padre de los actores, limitándose a desconocerles derechos hereditarios como hijos adulterinos del mismo, según queda expresado, a base de la supuesta identidad con Manuel Cessarego; y, al mismo tiempo la falta de posesión exigida por el artículo 3412 del Código Civil.

8.° Que este argumento está desvirtuado por la declaratoria de hijos naturales de fs. 174 a favor de los actores, que, como se ha dicho, el tribunal debe respetar y respeta, declaratoria que satisface los extremos exigidos por el artículo 3412 del Código Civil en concordancia con el 552 del Código de Procedimientos de la Provincia, disponiendo que la declaratoria de herederos confiere la posesión de la herencia a los que no la hubieren adquirido en virtud de la ley por muerte del autor de la sucesión.

9.° Que en tales circunstancias el tribunal no puede tener otros elementos de criterio que la adquisición de los inmuebles de la demanda por Pedro Costa y la declaración de sus herederos de fs. 174, como análogamente los tribunales de la Capital Federal, autores de los fallos de fs. 123 a 128, sobre validez de los títulos de los inmuebles de la sucesión de Manuel Cessarego, se atuvieron a la declaratoria de herederos y títulos respectivos.

Por tanto, se revoca la sentencia apelada de fs. 213 a 217, del 27 de octubre de 1919, haciéndose lugar a la demanda y al abono de los frutos del artículo 2433 C. C., con fijación del término de cuarenta días para el cumplimiento de esta sentencia; sin costas, de acuerdo al final del artículo 221 del Código de Procedimientos de la Capital. Notifíquese y devuélvanse al juzgado de origen donde se repondrá el sellado. — *José M. Fierro. — Nicolás Vera Barros. — José del Barco.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 26 de 1921

Suprema Corte:

En esta causa seguida por don Pedro M. Costa y otros contra don Lorenzo Mazzini sobre reivindicación, que tramitó ante el Juzgado Federal de Rosario, no encuentro planteada, ni resuelta, cuestión federal alguna que autorice la interposición para ante V. E. del recurso extraordinario de apelación que acuerda el artículo 14 de la ley 48.

La denegación de ese recurso me parece procedente, pues la sentencia apelada ha resuelto la causa por razones de derecho común y de hecho, puntos ajenos a la jurisdicción de V. E. (Art. 15 de la ley citada).

Por otra parte, al recurrirse para ante V. E. (fojas 231) no se menciona cuál sea la cuestión federal propuesta y ni si-

quiera se cita, como fundamento del recurso, disposición legal alguna, siendo notoriamente equivocada la referencia, como requisito del recurso, al hecho de haberse puesto en cuestión resoluciones de tribunales metropolitanos.

Opino, pues, que el recurso ha sido bien denegado.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 7 de 1921.

Autos y vistos: el recurso de hecho por denegación del extraordinario, interpuesto contra sentencia de la Cámara Federal de Apelación del Rosario, por los representantes de los señores Silvio Ghirlanda y Juan Garbanatti en el juicio de reivindicación seguido por don Pedro Modesto Costas y otros contra don Lorenzo Mazzini.

Y considerando:

Que según resulta de los autos venidos a requisición del señor Procurador General, la *litis contestatio* quedó trabada en los siguientes términos: los actores alegando su carácter de herederos, como hijos naturales de don Pedro Costa, reivindican bienes que pertenecieron a éste, apoyando la filiación que se atribuyen, en una declaratoria de herederos dictada por los tribunales de la ciudad del Rosario. Los demandados, a su vez, fundan la legitimidad de su dominio en dos consideraciones concurrentes: sus antecesores singulares trasmitieron el dominio de los bienes reivindicados, como herederos de Pedro Costa o Manuel Cessarego, derivando su título de la declaratoria de herederos dictada a favor de sus causa-habientes por los Tribunales de la Capital, y de la circunstancia de haberse acreditado ante dichos tribunales que Pedro Costa y Manuel

Cessarego eran nombres usados indistintamente por el causante, según quedó establecido en el juicio sucesorio aludido. Sostienen asimismo los demandados que los reivindicantes no son hijos naturales de Pedro Costa, pues se los ha declarado adulterinos por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Que dentro de tales conceptos, los recurrentes han sostenido que las decisiones de los tribunales de la Capital que crearon el título a favor de sus causantes, no pueden ser alteradas, y que tendiendo la acción deducida a poner en cuestión la validez o nulidad de las respectivas declaratorias, dicha acción no puede pros-perar por ser contraria a la cosa juzgada emergente de sentencias de los tribunales de la Capital Federal (fojas 26 y 195, autos citados).

Que del punto de vista precedentemente enunciado, la cosa juzgada es de origen esencialmente constitucional. Esta Corte Suprema ha interpretado y aplicado en reiteradas decisiones el artículo 7 de la Constitución, que establece en lo pertinente, que los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en las demás. Discutida pues, esta cuestión federal durante la substanciación de la causa, ha sido considerada y resuelta por la Cámara Federal del Rosario, y si bien de las expresiones usadas en la sentencia parecería desprenderse que admite el principio de que no son revisibles las respectivas declaratorias del caso de autos, lo contrario resulta de la parte dispositiva de aquel fallo, pues para declarar procedente la demanda ha debido decidirse por una de las dos declaratorias de herederos invocadas, y resolver como lo ha hecho, a favor de los derechos fundados en una de ellas.

Que en consecuencia, la cuestión federal precitada se ha resuelto en contra de lo sostenido por los recurrentes, y por tanto, procede el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48 y 6.° de la ley 4055.—y oído el señor Procurador General, así se declara.

Que en cuanto al fondo, por ser innecesaria mayor subs-

tanciación, dado lo extensamente alegado en el pleito y lo expuesto en el recurso de queja, corresponde consignar como antecedentes de esta apelación extraordinaria, que de los testimoniados a fojas 116 de autos resulta demostrado: 1.° que doña Clotilde Basteri inició en el Rosario el juicio sucesorio de don Pedro Costa y pidió que ella y sus hijos fuesen declarados únicos y universales herederos del mismo (fojas 132 vuelta); 2.° que la viuda de Cessarego, por sí y por sus hijos legítimos, inició el juicio sucesorio ante los tribunales de esta Capital, y en este juicio se declaró que el causante usó indistintamente los nombres de Manuel Cessarego y de Pedro Costa (fojas 151); 3.° que el juez de esta Capital requirió al juez del Rosario para que se inhibiera del conocimiento del juicio sucesorio allí iniciado (fojas 151 vuelta) y doña Clotilde Basteri, como consecuencia de la inhibitoria promovida, desistió del juicio, no obstante haberse dictado ya la declaratoria a favor de sus hijos, admitiendo que en esta Capital existían los "verdaderos herederos del causante", y que los tribunales competentes para la tramitación del juicio sucesorio eran los de esta Capital (fojas 138); 4.° que en tal virtud, el juez de la ciudad del Rosario remitió los autos al de la Capital (fojas 138 vta.), y tramitado el juicio, fueron declarados herederos del causante su viuda e hijos legítimos y puestos en posesión de los bienes de la herencia (fojas 155 vuelta y fojas 158).

Que fundada la acción reivindicatoria en la filiación natural atribuida a los reivindicantes por una sentencia de los tribunales de Rosario de Santa Fe y en la consiguiente invalidez del título de los Cessarego emergente del juicio sucesorio tramitado ante los tribunales de la Capital, surge una cuestión que no ha podido decidir la Cámara Federal de Rosario, esto es, cuál fuera el tribunal competente para entender en el juicio sucesorio de Pedro Costa o Manuel Cessarego, aparte de que en contra del principio constitucional antes citado, examina las resoluciones ejecutoriadas de los tribunales de provincia y decide: 1.°, que el desistimiento de la madre de los reivindicantes

y consiguiente remisión de los autos al juez de la Capital, es nulo; 2.°, que la identidad de Pedro Costa y Manuel Cessarego declarada por los tribunales de la Capital, no tiene para los actores el alcance que les atribuyen los demandados.

Que es manifiesto, desde luego, que la acción reivindicatoria deducida, tiende a enervar el título de los Cessarego emergente del juicio sucesorio tramitado ante los tribunales de la Capital, pues radicado ante ellos ese juicio y declarado que Pedro Costa y Manuel Cessarego eran una misma persona, el dominio y la posesión de los bienes de éste fueron transmitidos con ese título a los causa-habientes de los demandados. Cualesquiera, pues, que fueren, sobre este punto las salvedades verbales de la sentencia recurrida, lo evidente es, que no ha podido tenerse por válido el título de los reivindicantes sin anular el conferido a los Cessarego.

Que entretanto esta Corte tiene establecido en numerosos fallos que con arreglo al precepto constitucional antes recordado, las resoluciones de los tribunales provinciales, dictadas dentro de los límites de su competencia, no pueden ser revisadas por los de la Nación, sino por vía del artículo 14 de la ley 48; y en el caso, si las decisiones de los tribunales de Rosario al admitir su incompetencia, fueran nulas como se pretende, la reparación del agravio habría debido buscarse recurriendo a los mismos tribunales, pues tales decisiones son actos de soberanía y la justicia nacional no puede revisarlos, ya admitiendo los recursos que de ellas se interpongan, ya conociendo de demandas que tiendan al mismo fin, porque ello importaría desconocer la autonomía del poder judicial de las provincias en las causas de su competencia y la consiguiente facultad de revisar sentencias que hacen cosa juzgada, en contra de la disposición explícita que consagra el artículo 7 de la Constitución (Fallos, tomo 130, pág. 404, considerandos 21 a 24, pág. 422).

Que como queda dicho, si bien la sentencia recurrida declara que en mérito de la doctrina precedentemente consignada,

debe respetar y respeta las resoluciones de los jueces locales sin entrar a juzgar su justicia o legalidad intrínsecas, es lo cierto que llamada la Cámara Federal aludida a decidir sobre la validez de dos declaratorias de herederos en que actores y demandados apoyan sus respectivos derechos, se pronuncia por la validez de una de ellas, desconociendo el hecho de haber admitido su incompetencia los mismos tribunales que la dictaron. Para llegar a tal conclusión ha debido declararse, como se declara, nula la resolución del juez del Rosario, quien ante el desistimiento de la madre de los pretendidos hijos naturales de Manuel Cessarego o Pedro Costa, resolvió inhibirse de conocer en el juicio y remitir las actuaciones al juez de esta Capital; y ha debido también negarse validez a la decisión del juez de la Capital que declaró acreditada la doble personalidad del causante, conocido por los nombres de Pedro Costa y Manuel Cessarego.

Que establecido que los reivindicantes invocaron como base de la demandada su título de herederos emanado de los Tribunales de Rosario, y que los demandados opusieron como defensa la declaratoria dictada a favor de sus causa-habientes por los tribunales de la Capital, resulta evidente que el punto básico de la demanda es ajeno a la jurisdicción que ejercen los tribunales nacionales, conforme a lo que dispone el artículo 12, inciso 1.° de la ley 48, porque con arreglo a la jurisprudencia establecida, las acciones que tienen por objeto la reparación de errores cometidos en un juicio sucesorio, la nulidad y rescisión de la declaratoria de herederos, y la de repartición y adjudicación de bienes verificadas en dicho juicio, deben considerarse como incidentes de éste y su conocimiento corresponde al juez de fué competente para conocer en e. (Fallos, tomo 44, pág. 327, entre otros).

Que según es también de jurisprudencia, las resoluciones relativas al fuero federal por razón de la materia, no adquieren el valor y efecto de la cosa juzgada antes de que esta Corte Suprema se haya pronunciado al respecto (Fallos, tomo 119,

pág. 84), como quiera que habiéndose establecido dicho fuero por consideraciones de orden público, la incompetencia puede ser declarada de oficio en cualquier estado de la causa.

Por estos fundamentos y los del fallo del Tomo 132, pág. 230, se declara incompetente en el caso la justicia federal, y en consecuencia, nulas las actuaciones de este juicio. Notifíquese y repuesto el papel archívese. Devuélvanse al tribunal de procedencia los autos venidos a requisición del señor Procurador General, con transcripción de la presente.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

En la misma fecha se dictó igual resolución en el juicio seguido por los mismos actores contra don Pablo Andreassi, por idéntica causa.

Don José Uberti (su sucesión). Contienda de competencia.

Sumario: La jurisdicción sobre la sucesión corresponde a los jueces del último domicilio del causante.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL SEÑOR JUEZ EN LO CIVIL

La Plata, Agosto 31 de 1921.

Autos y vistos, considerando:

1.° Que en el exhorto agregado a fs. 25 se transcribe la resolución del señor Juez de 1.ª Instancia de la Capital Federal

por la cual se declara competente para entender en el juicio sucesorio de don José Uberti, y en su consecuencia no se hace lugar a la inhibitoria solicitada por este juzgado.

2.° Que de los recaudos en él transcriptos no resulta que se haya justificado plenamente en esos autos, que el último domicilio del causante haya sido en la Capital Federal (Arts. 90, inc. 7.° y 328 del C. C.).

3.° Que según resulta de autos, el causante José Uberti, vivía en el partido de Avellaneda, provincia de Buenos Aires, y ello se justifica: 1.° con la partida agregada a fojas 2; 2.° por la información aprobada, donde vecinos hábiles manifiestan que el causante residía allí con toda su familia.

4.° Que estos son hechos que a juicio del proveyente demuestran que el domicilio real del causante en los términos de los arts. 89 y 90 del C. C., lo fué en Wilde, partido de Avellaneda, provincia de Buenos Aires, máxime no resultando del exhorto agregado a fs. 25, que en los autos en que se dirige se haya probado que con posterioridad a los hechos que se mencionan en el considerando 3.° y a lo declarado por los testigos, el causante hubiera cambiado de domicilio conforme a lo dispuesto en los artículos 91, 97 y 99 del C. C.

Por ello, de acuerdo con los preceptos legales citados, la jurisprudencia constante de la Suprema Corte Nacional (ver nota número 77, pág. 144, tomo 1.° de Jurisprudencia Argentina), las consideraciones precedentes y de acuerdo con lo pedido y dictaminado precedentemente por el señor agente fiscal, el juzgado mantiene su competencia para seguir entendiendo en los presentes autos, y en su consecuencia téngase por planteada la cuestión de competencia, debiendo elevarse los autos a la Suprema Corte Federal con la nota de estilo, para que la dirima y hágase saber al señor juez exhortante (Artículo 9 de la ley 4055). — *Miguel Bent.* Ante mí: *J. Diez Gómez.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 3 de 1921.

Suprema Corte:

La cuestión de competencia para conocer en el juicio sucesorio de don José Uberti, trabada entre el Juez de 1.ª Instancia en lo Civil de la Capital de la Nación y el de La Plata, provincia de Buenos Aires, tiene por origen el diverso domicilio que ambos magistrados atribuyen al causante en la época de su fallecimiento.

Este hecho tuvo lugar en la ciudad de Avellaneda, provincia de Buenos Aires. Los testigos que han declarado ante el Juez de La Plata, afirman que el causante Uberti vivía con su esposa y sus hijos en Avellaneda, mientras que los dos que han depuesto ante el Juez de la Capital afirman que el causante vivía en este municipio antes de ausentarse por enfermedad.

Ante la deficiencia de la prueba me inclino a opinar que el domicilio fué en Avellaneda, atento lo dispuesto por el artículo 90, inciso 5.° del Código Civil que dice: "Los transeuntes o las personas de ejercicio ambulante, *como los que no tuviesen domicilio conocido*, lo tienen en el lugar de su residencia actual". Y esta no es otra que el lugar donde consta que falleció Uberti.

De acuerdo con la regla establecida por el artículo 3284 del Código Civil que confiere jurisdicción para conocer en la sucesión al juez del último domicilio del difunto, creo que esta contienda de competencia debe ser dirimida en favor de la del juez de La Plata.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 7 de 1921.

Autos y vistos: Los de contienda de competencia entre un Juez de Primera Instancia de la Capital y otro de igual categoría de La Plata, provincia de Buenos Aires, para conocer en los autos sucesorios de don José Uberti, y

Considerando:

Que si bien es cierto que la información de testigos producida ante uno y otro juzgado no ofrece mérito bastante, por lo contradictoria, para establecer por sí misma el último domicilio de Uberti a la época de su fallecimiento, la circunstancia de haber ocurrido éste en el Partido "Avellaneda" de dicha Provincia, es suficiente para establecer o acreditar el domicilio del causante en el indicado lugar.

Que según la regla del artículo 3284 del Código Civil, la jurisdicción sobre la sucesión corresponde a los jueces del último domicilio del causante.

Por ello y conforme con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara la competencia del Juez de La Plata para conocer en la sucesión de don José Uberti, y en consecuencia, remítansele los autos avisándose al Juez de la Capital en la forma de estilo.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Doctores don Roberto y Adolfo Parry, contra el doctor Nicolás Repetto, por calumnias e injurias graves, cometidas por medio del diario "La Vanguardia".

Sumario: 1.° Procede el recurso extraordinario del artículo 22, inciso 3.° del Código de Procedimientos en lo Criminal contra una resolución contraria al derecho de los recurrentes fundados en el artículo 62 de la Constitución, para querellarse contra un miembro del Congreso, sin perjuicio de que en la oportunidad debida se solicite del respectivo cuerpo legislativo el allanamiento del fuero del querellado.

2.° Fuera del derecho que a los miembros de las Cámaras legislativas acuerdan los artículos 60 y 61 de la Constitución de no poder ser acusados, interrogados judicialmente o amonestados por sus opiniones o discursos que emitan en el desempeño de su mandato de legislador y de no poder ser arrestados, sino en el caso de ser sorprendidos *in fraganti* en la ejecución de algún crimen, los senadores y diputados tienen los mismos derechos y obligaciones que cualquier otro ciudadano, y están sometidos a las leyes del país y a la jurisdicción de los tribunales; y la prerrogativa del artículo 61, de estricta interpretación por su naturaleza, no puede impedir que se les promuevan acciones criminales que no tengan origen en sus opiniones como legisladores, ni que se adelanten los procedimientos de los respectivos juicios, mientras no se afecte su libertad personal; por lo que, no intentándose responsabilizar al querellado por opiniones vertidas en el desempeño de su cargo, el rechazo *in limine* de la querella, fundado en la sola circunstancia de ser dirigida contra un diputado, importaría consagrar en favor de este último la exención absoluta de proceso.

3.° La circunstancia de que en los juicios de calumnia

el procedimiento sea exclusivamente contradictorio, no puede obstaculizar el pedido de desafuero.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL SEÑOR JUEZ DE CRIMEN

Buenos Aires, Julio 22 de 1921.

Siendo el acusado Diputado Nacional, atento lo dispuesto por el artículo 62 de la Constitución Nacional y la jurisprudencia sentada en casos análogos por la Exma. Cámara en lo Criminal y Correcional; no ha lugar y repóngase la foja 2. — *Manuel A. Romero*. — Ante mí: *Rodríguez González*.

SENTENCIA DE LA CÁMARA EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL

Buenos Aires, Agosto 19 de 1921.

Y vistos: Por sus fundamentos se confirma el auto apelado de fojas 5 vuelta y devuélvanse. — *Newton*. — *González Roura*. — *Ramos Mejía*. — Ante mí: *A. L. Berutti*.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 27 de 1921.

Suprema Corte:

Los doctores Roberto y Adolfo E. Parry iniciaron querella ante el Juzgado del Crimen de la Capital de la Nación, contra el doctor Nicolás Repetto por calumnias e injurias graves co-

metidas por medio del diario "La Vanguardia" del que dijeron era director el demandado.

Pero el Juez, atento al carácter de Diputado Nacional del doctor Repetto, desestimó sin más trámite la querella, citando como fundamento el artículo 62 de la Constitución, que dice así:

"Cuando se forme querella por escrito ante las justicias ordinarias contra cualquier senador o diputado, examinado el mérito del sumario en juicio público, podrá cada cámara, con dos tercios de votos, suspender en sus funciones al acusado y ponerlo a disposición del Juez competente para su juzgamiento".

Los acusadores invocando la misma disposición legal, pidieron revocatoria, y en subsidio dedujeron apelación para ante la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional.

Este tribunal, confirmó por sus fundamentos la resolución de primera instancia y denegó el recurso extraordinario de apelación que los doctores Parry interpusieron para ante V. E. fundado en el artículo 14 de la ley 48.

Es evidente que los acusadores han pretendido que se les admita la querella y se forme el sumario a que se refiere el artículo 62 de la Constitución Nacional y que ese derecho federal invocado oportunamente por los querellantes ha sido denegado por el tribunal superior del crimen de la Capital de la República.

Se encuentran, pues reunidos los requisitos que exije el artículo 32, inciso 3.° del Código de Procedimientos Criminal para que proceda la apelación a la Corte Suprema.

Por lo que opino que el recurso ha sido mal denegado.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 7 de 1921.

Autos y vistos: El recurso de hecho por denegación del extraordinario, interpuesto por los señores Roberto y Adolfo Parry de la resolución de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital en la querella que promovieron contra don Nicolás Repetto por calumnia e injurias.

Considerando en cuanto a la procedencia del recurso:

Que según resulta de los autos remitidos por vía de informe, el tribunal *a quo* ha confirmado por sus fundamentos la resolución del Juez de Crimen de la Capital que desestimó de plano la querella, aduciendo como fundamento el hecho de ser diputado nacional el acusado.

Que la decisión de última instancia ha sido contraria al derecho que los apelantes hicieron valer oportunamente, fundados en el artículo 62 de la Constitución, para querellarse contra un miembro del Congreso, sin perjuicio de que en la oportunidad debida se solicitase del respectivo cuerpo legislativo el allanamiento del fuero del querellado.

Que encontrándose así reunidas las condiciones requeridas por el artículo 22, inciso 3.° del Código de Procedimientos en lo Criminal (art. 14, inc. 3.° de la ley número 48), el recurso para ante esta Corte ha sido mal denegado; y en consecuencia, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General así se declara.

Y considerando en cuanto al fondo del asunto por ser innecesaria mayor substanciación en vista de lo reiteradamente alegado sobre el particular:

Que con arreglo a lo establecido en los artículos 60 y 61 de la Constitución las inmunidades de los miembros de las

Cámaras legislativas, consisten, primero: en no poder ser acusados, interrogados judicialmente o amonestados por las opiniones o discursos que emitan en el desempeño de su mandato de legislador; y, segundo: en no poder ser arrestados sino en el caso de ser sorprendidos *in fraganti* en la ejecución de algún crimen.

Que como lo ha declarado esta Corte al decidir un caso análogo: "fuera de estos privilegios los senadores y diputados tienen los mismos derechos y obligaciones que cualquier otro ciudadano, están sometidos a las leyes del país y a la jurisdicción de los tribunales (Tomo 14, página 223).

Que, por lo tanto, los miembros del Congreso no gozan en principio de inmunidad o exención de proceso. Sólo les es acordada por excepción en la medida indispensable para asegurar la independencia del cuerpo de que forman parte (artículo 60). Y si es verdad que no pueden ser arrestados sino en el caso previsto por el artículo 61, dicha prerrogativa, por su naturaleza de estricta interpretación, no puede impedir que se les promuevan acciones criminales que no tengan origen en sus opiniones como legisladores ni que se adelanten los procedimientos de los respectivos juicios, mientras no se afecte su libertad personal.

Que esta conclusión se encuentra corroborada por el artículo 62 de la Constitución, que, al disponer la forma en que cada Cámara examinará el sumario antes de pronunciarse sobre el allanamiento del fuero del miembro acusado, autoriza claramente la iniciación de querellas y los procedimientos encaminados a la comprobación del delito imputado al legislador.

Que no intentándose en el caso responsabilizar al querellado por opiniones vertidas en el desempeño de su cargo, el rechazo *in limine* de la querella, fundado en la sola circunstancia de ser dirigida contra un diputado, importa consagrar en favor de este último la exención absoluta de proceso contraria

mente a lo que establece la constitución en sus artículos 60 y 61 y, a la vez, desconocer el derecho de acusación implícitamente autorizado por el artículo 62.

Que la inmunidad de arresto de que gozan los legisladores sólo habría podido justificar la suspensión del curso de los procedimientos hasta que se obtuviese el allanamiento del fuero, y, eso en el caso de que apesar de la naturaleza especial del juicio de calumnia, pudiera entenderse que su mera substanciación afectaría la libertad del querellante.

Que no puede obstaculizar el pedido de desafuero la circunstancia de que en los juicios de calumnia el procedimiento sea exclusivamente contradictorio, pues si bien el artículo 62 de la Constitución dispone que el sumario sea examinado en juicio público antes de pronunciarse sobre el allanamiento del fuero, — lógicamente debe entenderse que se trata de los antecedentes que haya remitido el juez de la causa, sea que constituyan o no un sumario en la acepción rigurosamente jurídica, desde que no es dado presumir que la Constitución se proponga excluir aquellas acusaciones que no tienen un trámite inquisitivo previo, sino que se ha referido al sumario por ser esa la forma común de comenzar los juicios criminales. Por otra parte, lo que los cuerpos legislativos necesitan verificar en estos casos es si la acusación tiene un propósito serio, o, si por el contrario, ha sido entablada con el único fin de atacar su integridad y su independencia; y es evidente que esa necesidad se satisface igualmente con el sumario o con la acusación.

En su mérito, se revoca la sentencia apelada de fojas 13, devolviéndose la causa a los fines expresados en el artículo 16 de la ley número 48. Notifíquese y repóngase el papel.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Don José M. Fierro en autos con don Félix Woelflin, por cobro de daños y perjuicios. Recurso de hecho.

Sumario: Reconocido por el recurrente en su demanda que en la ley 3094, en cuya invocación fundó el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, "no está escrito que el deudor de honorarios pueda pedir su regulación", no procede el expresado recurso contra una resolución denegatoria de la petición de que se fijara término al abogado y procurador de la parte contraria, para que presentaran sus respectivas cuentas de honorarios devengados, resolución basada, además, en el fundamento de derecho común suficiente para sustentarla, independientemente de toda cuestión federal, de que "las relaciones de derecho establecidas en el juicio, son entre los litigantes exclusivamente, y no entre éstos y los peticionantes de la parte contraria".

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 26 de 1921.

Suprema Corte:

El doctor José M. Fierro siguió ante los tribunales federales del Rosario un juicio por cobro de daños y perjuicios contra don Félix Woelflin.

La causa fué sentenciada por la Cámara Federal desestimando la demanda y condenando en las costas del juicio al doctor Fierro.

Este, que en la época de la sentencia, formaba parte del

tribunal aludido como vocal del mismo, entendiendo que su situación de deudor de tales costas le creaba una situación molesta como magistrado, solicitó del mismo que intimase a sus acreedores para que hicieran la estimación de sus honorarios o que sin ella los regulase la Cámara, a fin de abonarlos.

Agrega que, por si ésta cometía algún exceso en el monto de las regulaciones, se reservaba el derecho de recurrir para ante la Corte Suprema, por cuanto se habría violado el derecho de propiedad de sus bienes, que garante el artículo 17 de la Constitución Nacional (fs. 2 del expediente originario que tengo a la vista).

Pero la Cámara no reguló honorarios y desestimó el pedido de intimación hecho por el doctor Fierro, quién, contra esta resolución apeló para ante V. E., habiéndosele denegado el recurso.

El caso no está comprendido entre los que, según el artículo 14 de la ley número 48 puede V. E. revisar en la apelación extraordinaria que el mismo acuerda. No lo está por cuato no se trata de sentencia definitiva y porque las razones invocadas por las partes y tomadas en consideración por el tribunal para resolver el litigio son de derecho común, Código Civil y leyes de procedimiento (artículo 15 de aquella ley).

Y en cuanto a la invocación que se hizo del derecho de propiedad, garantido por el artículo 17 de la Constitución, carece de oportunidad en este caso, por cuanto el tribunal no practicó regulación alguna y no puede por consiguiente decirse que ella viola la propiedad de nadie.

Creo, pues, que el recurso interpuesto ha sido bien denegado.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 14 de 1921

Autos y vistos: el recurso de hecho por denegación del extraordinario interpuesto por el doctor don José M. Fierro contra sentencia de la Cámara Federal de Apelación de Rosario en los autos que sigue con don Félix Woelflin.

Y considerando:

Que denegada por el tribunal la petición del recurrente de que se fijara término al abogado y procurador de la parte contraria para que presentaran sus respectivas cuentas de honorarios devengados en segunda instancia, interpone a fojas 19 de los autos que se tienen a la vista, el recurso previsto en el inciso 3.°, artículo 14 de la ley 48, alegando que había fundado su derecho en la ley especial del Congreso número 3094.

Que el mismo recurrente reconoció en su demanda que en esa ley "no está escrito que el deudor de honorarios pueda pedir su regulación" invocando enseguida disposiciones del Código Civil.

Que a ello se agrega que la resolución apelada se basa igualmente en un fundamento de derecho común suficiente para sustentarla, independientemente de toda cuestión federal cuando expresa que "las relaciones de derecho establecidas en el juicio son entre los litigantes exclusivamente y no entre éstos y los peticionantes de la parte contraria".

Por ello y lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara bien denegado el recurso. Notifíquese y repuesto el papel, archívese. Agréguense a los autos remitidos por vía de superintendencia, testimonio de esta resolución.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Don Antonio Romay contra la Royal Commision on Wheat Supplies, por rescisión de contrato; sobre competencia.

Sumario: La jurisdicción de los tribunales federales por razón de las calidades personales de los litigantes, sólo comprende las causas en que un extranjero es parte cuando litiga con ciudadanos argentinos, y el artículo 100 de la Constitución distingue los casos en que los litigantes son vecinos de distintas provincias, de aquellos en que el uno es vecino de una provincia y el otro es un extranjero. En consecuencia, no corresponde a la justicia federal el conocimiento de una demanda de un extranjero contra otro extranjero. (El demandado era el representante de los gobiernos extranjeros que obtuvieron el empréstito para compra de productos argentinos).

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ EN LO COMERCIAL

Buenos Aires, Noviembre 8 de 1920.

Y vistos: Para resolver la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta por la parte demandada en el escrito de fojas 19.

Y considerando:

Que según resulta del expediente agregado: posiciones del señor Gibson a fojas 11, y del oficio del Ministerio de Relaciones Exteriores, corriente a fojas 85, la parte demandada en estos autos, es un Departamento del Gobierno Británico, cuya representación ejercida por el señor Gibson en ésta República, tiene por objeto la adquisición de productos argentinos.

Que con este motivo, la Royal Commisión, ha efectuado contratos privados de compraventa, en su carácter de persona

jurídica, de acuerdo con las disposiciones de los artículos 34 y 35 del Código Civil.

Que en éstas circunstancias no son de aplicación al caso de autos, las prescripciones del artículo 100 de la Constitución Nacional, por razón de la materia, desde que no se trata de la aplicación o discusión de tratados públicos con Naciones Extranjeras o leyes de ésta Nación.

Que tampoco lo es por razón de las personas según lo ha entendido la Suprema Corte de Justicia, en su constante jurisprudencia, la Constitución Nacional, al establecer que corresponde al conocimiento de la Justicia Federal, "todas las causas entre una Provincia o sus vecinos contra un Estado o ciudadanos extranjeros", se refiere en la acepción "vecinos", exclusivamente a los nacionales; en consecuencia tratándose en este caso, de una causa seguida por un extranjero (véase fojas 40), contra otra persona extranjera, sea ciudadano o Estado, la disposición constitucional citada no ampara al demandado.

Por otra parte, no existen un esta Capital Federal, los inconvenientes ni temores que fundamentaron la creación de la Justicia Nacional, puesto que la forma de la designación de los magistrados de la Justicia Local, y el asiento de sus jurisdicciones, los equiparan de hecho a los miembros de la Magistratura Federal de la ciudad de Buenos Aires.

Por esto, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Agente Fiscal, a fojas 83 vuelta, no se hace lugar a la excepción de incompetencia de jurisdicción, con costas, a cuyo efecto, regulo en doscientos pesos, los honorarios del letrado del actor y en setenta los de su apoderado. Notifique Segura. Repónganse las fojas. — *Félix Martín y Herrera.* — Ante mí: *Agustín N. Matienzo.*

VISTA FISCAL.

Exma. Cámara:

Este juicio versa sobre falta de cumplimiento de un contrato de compraventa celebrado con un comisionado extranjero, autorizado a practicar operaciones comerciales en virtud del préstamo hecho por el Gobierno Argentino a otros gobiernos europeos. El actor es extranjero; el comisionado es representante de los gobiernos extranjeros que han obtenido el empréstito para compra de productos argentinos, es decir, la parte demandada es también extranjera.

La excepción de fs. 19 invoca el artículo 100 de la Constitución Nacional en la parte final, que dice "y entre una provincia o sus vecinos contra un estado o ciudadano extranjero", alegando que corresponde el fuero federal.

La personería jurídica de la parte demandada está fuera de cuestión: que sea o no departamento oficial de los gobiernos extranjeros para la adquisición de trigos argentinos, es secundario desde que obra no en el carácter de "estado" *jure imperii*, en ejercicio de su soberanía política, sino de "estado" *jure gestionis* en ejercicio de su carácter administrativo. El artículo 34 del Código Civil, establece que son también personas jurídicas los estados extranjeros, y el artículo 35 los faculta, en tal carácter, para adquirir derechos y ejercer actos por el ministerio de sus representantes; de modo que—artículo 42—pueden ser demandados por acciones civiles. Es este el caso *sub judice*, que el demandado tampoco cuestiona sino únicamente pretende que debe comparecer ante el fuero federal por la razón del artículo 100 de la Constitución Nacional.

Pero en esto hay error legal. Desde que actor y demandado son extranjeros, no procede el fuero de excepción. La Suprema Corte Nacional—Fallos I. 175—ha declarado que la justicia federal es incompetente para conocer en causas entre

dos extranjeros, cuando el fuero nacional se determina sólo por la calidad de las personas; y la jurisprudencia civil—Fallos III, 175; X, 177—ha resuelto que las cuestiones de derecho común entre extranjeros corresponden a la justicia ordinaria, habiendo V. E.—Fallos XCVI, 357—decidido que es improcedente la incompetencia del fuero ordinario si las partes que intervienen en el juicio justifican su calidad de extranjeros.

Por lo demás, no cabe interpretar el artículo 100 citado en lo referente a "vecinos" como implicando *juris et de jure* el fuero federal cuando el demandado es un estado extranjero, porque siendo el actor también extranjero no encuadra en aquella calificación, pues la Suprema Corte—Fallos, LXII, 167—ha declarado, interpretando dicho texto, que la palabra "vecino" empleada en el artículo 100 se refiere a los nacionales y no a los extranjeros.

El fiscal es, por ello, de opinión que V. E. debe confirmar el pronunciamiento recurrido.

Otrosí: El fiscal en presencia de lo dispuesto por el art. 68, ley número 11.006, se ve en la obligación de hacer presente a V. E. que ambas partes litigantes han incurrido en la infracción allí especificada: a saber, la parte actora no ha inutilizado la estampilla de su letrado en el escrito de fs. 64 y 96, como ordena la ley, ni la de su apoderado a fs. 64, por lo cual debe abonarse la multa del décuplo, art. 56 ley cit. o sea $ 57, la parte demandada, a fs. 55 vta., 63, 65, 91 tampoco ha inutilizado la estampilla del letrado como lo manda la ley, ni la de su representante a fs. 63 y 65, habiendo omitido esta última estampilla a fs. 55 vta., 56 vta., 56 y 91, por manera que es menester reponer $ 0.80 y abonar la multa del décuplo por cada infracción, o sea, en total $ 32. Sírvase V. E. así resolverlo. — *Ernesto Quesada.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA EN LO COMERCIAL

Buenos Aires, Abril 22 de 1921.

Y vistos: Por sus fundamentos y los del dictámen fiscal de fojas 98, se confirma, con costas, el auto apelado de fojas 88, regulándose en treinta y diez pesos moneda nacional, respectivamente, los honorarios del doctor Ladoux y apoderado Baños en esta instancia.

Y de conformidad con lo solicitado por el señor Agente Fiscal en el otrosi del mencionado dictámen y lo dispuesto en las disposiciones legales invocadas en el mismo y a mérito de la falta de inutilización de las estampillas en la forma dispuesta por la ley aplícase una multa de diez pesos y de dos pesos al letrado y representante del actor, de veinte pesos al letrado de la demanda, y una reposición de ochenta centavos y multa de doce pesos al representante de ésta. Devuélvanse previa reposición de sellos, dentro de tres dias, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el artículo 23 de la ley 4128. — *Meléndez.* — *Estrada.* — *Casares.* Ante mí: *Alfredo Fox.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 29 de 1921.

Suprema Corte:

La Royal Commission on Wheat Supplies (Real Comisión para la provisión de trigo), demandada como agencia del gobierno inglés por don Antonio Romay, español, sobre rescisión de contrato, declinó la jurisdicción del juez de comercio de la Capital y sostuvo que el conocimiento de este asunto corresponde a la justicia federal, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 100 de la Constitución. Desechada en primera y segunda instancia la excepción, la parte demandada ha deducido para ante

esta Corte Suprema el recurso extraordinario que autoriza el artículo 6 de la ley 4055 y 14, inciso 3.° de la ley 48.

La cláusula constitucional cuya inteligencia se ha discutido dice, en la parte pertinente, que corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión de las causas que se susciten por una provincia o sus vecinos contra un estado o ciudadano extranjero.

La justicia ordinaria de la Capital, haciendo suyo un argumento del demandante, dice que la palabra *vecino*, empleada por la Constitución no comprende a los extranjeros sino a los argentinos y que como el actor es extranjero y también lo es la parte demandada, el caso no cae bajo la jurisdicción federal.

Si la cuestión se hubiese suscitado en un tribunal de provincia, fácil me hubiera sido demostrar que ninguna interpretación razonable de la Constitución argentina puede conducir al absurdo de atribuirle el propósito de someter a las naciones extranjeras a la jurisdicción de los tribunales provinciales, después de haber excluido de ella a nuestra propia nación y aún a nuestras provincias y después de haber establecido que todo asunto concerniente a embajadores, ministros y cónsules extranjeros corresponde a la jurisdicción nacional.

En cuanto a la palabra *vecino*, con que la Constitución Argentina ha reemplazado en el artículo 100 la palabra *citizen* (ciudadano) del art. III de la norteamericana, he demostrado en otra ocasión que no ha sido empleada por error de traducción, sino intencionalmente en vista de las condiciones y circunstancias particulares de nuestro país (Matienzo, temas políticos e históricos, página 127).

El sentido que la palabra *vecino* tenía en la época de la redacción de la Constitución, y que aún conserva, lo dá Escriche en su diccionario de legislación y jurisprudencia: "*Vecino*: El que tiene establecido su domicilio en algún pueblo con ánimo de permanecer el él". Concuerda esta definición con el concepto que informa el artículo 12 de la ley de jurisdicción

de 1863, que dice así: "La vecindad en una provincia se adquirirá, para los efectos del fuero por la residencia continua de dos años, o por tener en ella propiedades raíces o un establecimiento de industria o de comercio, o por hallarse establecido de modo que aparezca el ánimo de permanecer".

Se puede, pues, ser vecino sin ser ciudadano: no es la nacionalidad, sino la residencia, el elemento constitutivo de la vecindad. Un extranjero puede avecinarse en una provincia sin naturalizarse, sin adquirir la ciudadanía argentina, que es la única ciudadanía que se ejercita en nuestra república. Los constituyentes de 1853 y 1860 no podían hablar de ciudadanía de provincia, porque tal cosa no existía entonces, ni convenía que existiera en esta nación.

Australia, al limitar en el artículo 75 de su constitución las disposiciones del artículo III de la norteamericana, ha procedido de un modo análogo a la Argentina, sustituyendo la palabra *ciudadano* por la de *residente*. La cláusula australiana dice: "Entre estados, o entre *residentes* de diferentes estados, o entre un estado y un residente de otro estado". No se dirá que aquí hay error de traducción, puesto que ambos textos se hallan en inglés. Lo que hay es adaptación inteligente, como en la República Argentina.

En el caso *sub judice* nadie pretende hacer intervenir tribunales de provincia. El señor Juez de Comercio de la Capital, hace notar, con mucho acierto, que, respecto de los tribunales de este distrito, no existen los temores ni inconvenientes que ofrecen los provinciales, puesto que la forma de su designación y el asiento de su jurisdicción los equiparan a los miembros de la magistratura federal de la misma capital.

Añadiré, por mi parte, que el artículo 100 de la Constitución comprende implícitamente en el término de tribunales de la Nación a los de la Capital, puesto que éstos son creados por el Congreso en virtud de la facultad que la Constitución, art. 67, inc. 27 le concede para ejercer una legislación exclusiva

en todo el territorio de la Capital. Interpretando análogas disposiciones de la constitución de los Estados Unidos, la Suprema Corte de aquella nación ha declarado que los tribunales del Distrito de Columbia son tribunales de los Estados Unidos, es decir, nacionales. (Véase caso de Embry contra Palmer, 107, U. S., 3).

Luego, una causa seguida ante los jueces de la Capital, nombrados por el Poder Ejecutivo de la Nación con acuerdo del Senado, como todos los jueces federales, no puede confundirse con una causa seguida ante jueces de provincia, y ofrece todas las garantías necesarias para responsabilizar a la Nación ante los estados extranjeros, que el fin que propone el artículo 100 de la Constitución, en su parte final.

Cuando el Congreso dictó la ley de 12 de noviembre de 1886 organizando los tribunales de la Capital, pudo haber creado un sólo género de jurisdicción, pero prefirió establecer dos órdenes de jueces, a saber: los ordinarios y los federales. Dió a los primeros la potestad de conocer en todos los asuntos regidos por las leyes civiles, comerciales y penales, en general, y dió a los federales la potestad de juzgar en los casos que numeró expresamente en el artículo 111.

En esa enumeración sólo se especifica como causas que, por razón de las personas interesadas, corresponden a los jueces federales, las causas civiles entre un ciudadano argentino y un extranjero, entre un vecino de la capital y el de una provincia,las que versen sobre negocios particulares de cónsules y vicecónsules extranjeros y aquellas en que sea parte la Nación o un recaudador de sus rentas. Las causas seguidas contra estados extranjeros no se especifican entre la jurisdicción federal, en ninguna cláusula de la ley. Luego quedan comprendidas en la jurisdicción de los tribunales ordinarios de la Capital, ya que dicha jurisdicción es la regla y la de los jueces federales es la excepción. En consecuencia, creo que procede la confirmación del auto apelado.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 14 de 1921.

Vistos y considerando:

Que desconocido el fuero federal reclamado por el delegado de la *Royal Commissión on Wheat Supplies* (Real Comisión para la provisión de Trigo), invocando el artículo 100 de la Constitución, en la demanda promovida por don Antonio Romay, español, sobre rescisión de contrato e indemnización de perjuicios ante el juzgado de comercio de esta Capital, ha sido bien concedido para ante esta Corte el recurso extraordinario previsto en el artticulo 14, inciso 3.° de la ley número 48 y artículo 6.° de la ley 4055.

Que ha quedado reconocido el carácter de persona jurídica extranjera de la parte demandada y con ella su capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, lo que importa que puede ser llevada a juicio por acciones civiles, y como lo observa el señor Fiscal de Cámara a fojas 98, que sea o no departamento oficial de los gobiernos extranjeros para la adquisición de trigos argentino, es secundario desde que obra no en el carácter de "estado" *jure imperii* en ejercicio de su soberanía política sino de "estado" *jure gestionis* en ejercicio de su carácter administrativo.

Que con arreglo a lo resuelto uniformemente por esta Corte, interpretando el artículo 100 de la Constitución y el inciso 2.°, artículo 2.° de la ley de jurisdicción y competencia de 1863, la jurisdicción de lo stribunales federales por razón de las calidades personales de los litigantes, sólo comprende las causas en que un extranjero es parte cuando litiga con ciudadanos argentinos, pues cuando aquéllos litigan entre sí no militan los motivos de tal disposición y esa ha sido la doctrina del tribunal desde los primeros tiempos de su institución. (Fallos, tomo 16, página 471).

Que fundando esa doctrina ha hecho notar que el artículo 100 de la Constitución distingue los casos en que los litigantes son vecinos de distintas provincias, de aquellos en que el uno es vecino de una provincia y el otro es un ciudadano extranjero, de donde se deduce, claramente, que la vecindad hace relación a la que tienen los ciudadanos argentinos y no a la residencia de los extranjeros que no los despoja de su calidad de tales y que habitando en la República, no pueden dejar de ser residentes de alguna de sus provincias. (Fallos, tomo 1.°, página 451).

Que el texto de esa cláusula de la Constitución que atribuye a la justicia federal las causas "entre una provincia o sus vecinos contra un estado o ciudadano extranjero", recibió de los mismos que entre otros la propusieron en la Convención Nacional *ad hoc*, sesión del 23 de septiembre de 1860—doctores del Carril y Gorostiaga—la inteligencia dada a la que le sirvió de modelo que había excluído los pleitos entre extranjeros, pues como observa Story "no es suficiente para que un tribunal federal asuma jurisdicción que un extranjero sea parte en un pleito a menos que la otra parte sea un ciudadano". (Fallos, tomo 16, página 471; Story on the Const. § 1700; 4 Dall. 12; 4 Cranch 46; 2 pet. 136).

Por estos fundamentos y los más extensamente expuestos en la causa González Alvarez y Cía. contra el Ferrocarril Gran Oeste Argentino, tomo 103, pág. 237 de los fallos de esta Corte, se confirma la resolución apelada. Notifíquese y devuélvanse, debiendo reponerse el sellado ante el juzgado de origen.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

A escrito presentado por la parte actora solicitando que

el tribunal se pronunciase sobre el pago de costas, se produjo el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 18 de 1921.

Autos y vistos: Atento la naturaleza del recurso y de las cuestiones debatidas y no tratándose de un caso de los previstos en el artículo 274 del Código de Procedimientos de la Capital, supletorio de la ley número 50: no ha lugar a lo solicitado.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA — RAMÓN MÉNDEZ.

Doña Rafaela Molina de Deux e hijos, contra don Angel Trucco, por interdicto de retener la posesión, sobre competencia.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una sentencia que declara la incompetencia de la justicia federal, basada en la autoridad de la cosa juzgada (ajena al expresado recurso), aparte del fundamento derivado de lo dispuesto por el artículo 2516 del Código Civil.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 16 de 1921.

Y vistos: Los seguidos por doña Rafaela Molina de Deux e hijos, contra don Angel Trucco, sobre interdicto de retener la posesión, venidos en apelación extraordinaria de sentencia de la Cámara Federal de Rosario.

Y considerando:

Que la incompetencia de la justicia federal se ha declarado en este juicio en razón de que él es una consecuencia inmediata y directa del que se ha ventilado y resuelto por fallo definitivo ante la justicia ordinaria de la Provincia de Santa Fe, promovido por la parte actora, sobre tercería de dominio.

Que según resulta, en efecto, de las constancias de autos, los actores dedujeron tercería de dominio excluyente en la ejecución hipotecaria seguida ante los tribunales locales de Rosario sobre el inmueble a que en esta causa se refiere y rechazada la tercería en primera y segunda instancia, se prosiguió el juicio ejecutivo, vendiéndose en remate judicial el inmueble, que fué adquirido por don Angel Trucco, quien solicitó y obtuvo del juez de la ejecución mandamiento de posesión por intermedio de juez de paz respectivo.

Que a fin de evitar que la toma de posesión decretada se llevara a efecto, los actores promovieron el interdicto de retener la posesión ante la justicia federal, y ésta ha declarado su incompetencia por considerar que los fallos dictados en el juicio referido por los tribunales provinciales, han pasado en autoridad de cosa juzgada, además de que no procedería la demanda porque el artículo 2516 (2486) del Código Civil establece que perderá el derecho de intentar las acciones posesorias quien intente la acción real al sentirse turbado en su posesión (Consi-

derandos 4.° y 5.° de la sentencia de fojas 125 confirmada por sus fundamentos por la de fojas 168 apelada). Que dados tales antecedentes, es manifiesta la improcedencia del recurso extraordinario interpuesto y concedido, toda vez que, y aparte del fundamento derivado del artículo del Código Civil citado, la sentencia recurrida se funda, como se ha dicho, en la autoridad de la cosa juzgada, y las condiciones que ésta debe llenar corresponden al derecho común cuya aplicación es ajena al recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48 y 6.° de la ley 4055, según constante jurisprudencia de esta Corte (Artículo 15, ley 48 citada: Fallos, tomo 118, pág. 294; tomo 121, pág. 273; tomo 122, pág. 133).

Que las consideraciones precedentes corresponden asimismo a las defensas alegadas por el apelante al fundar el recurso, deducidas de los hechos y del derecho común controvertidos en la causa que ha originado el interdicto y esta apelación; y por lo que hace a la invocación de los artículos 17 y 18 de la Constitución (fs. 149 y 172), es ineficaz para autorizar la apelación extraordinaria, pues además de ser extemporánea, porque no se ha puesto en cuestión "en el pleito", no puede decirse que en el caso, se haya desconocido el derecho consagrado por las garantías constitucionales invocadas, desde que el recurrente ha sido oído, ha podido ejercitar sus medios de defensa y el juicio se ha seguido con todos los trámites marcados por las leyes de procedimientos no impugnadas como contrarias a la Constitución. (Fallos, tomo 121, pág. 399; tomo 123, pág. 388).

Por ello se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese y repuesto el papel devuélvanse.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Pedro Mazzocone, Francisco Granata y Juan Toso, contra la Provincia de Mendoza, sobre inconstitucionalidad y repetición de sumas de dinero.

Sumario: 1.° La patente establecida por el artículo 11 de la ley número 703 de la provincia de Mendoza a todo exportador de uva que no sea de mesa, constituye en el hecho un impuesto al producto mismo, y dados los términos de dicha disposición impositiva, el gravamen aparece establecido con abstracción de toda venta o negociación del mencionado producto, vale decir, que el impuesto no se propone gravar la circulación económica de esa parte en la riqueza local, sino exclusivamente el acto de su extracción de la provincia, o sea, la circulación territorial. En consecuencia, tal impuesto o patente, en cuanto él se hace efectivo en el momento de exportarse la uva del territorio de la provincia y con motivo u ocasión del acto de extracción, siendo su pago un requisito esencial para que los frutos puedan salir, reviste todos los caracteres de un gravamen al tráfico interprovincial, de un verdadero impuesto de exportación, repugnante a los artículos 10, 11, 67, inciso 12 y 108 de la Constitución.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 18 de 1921.

Y vistos: Don Pedro Mazzocone por sí y como mandatario de don Francisco Granata y don Juan Toso, demanda a la provincia de Mendoza por repetición de sumas de dinero pagadas bajo protesta en virtud de una patente establecida por

el artículo 11 de la ley número 703 de la expresada provincia de fecha 1.° de diciembre de 1916 y reglamentada por los artículos 25 y 26 del decreto de 29 de enero de 1917. Reclama asimismo los intereses y las costas del juicio.

Afirma que dichas sumas, acreditadas con los respectivos recibos de pago que acompaña, se descomponen en la forma siguiente: *a*) pagado por don Pedro Mazzoccone según boletas numeradas del número 1 al número 82.—pesos diez y siete mil ochocientos catorce con treinta y seis centavos moneda nacional ($ 17.814.36); *b*) Pagado por don Francisco Granata, según boletas números 83 al 162.—pesos diez mil setecientos setenta y cinco con cincuenta y cuatro centavos moneda nacional ($ 10.775.54). *c*) Pagado por don Juan Toso, como lo comprueban las boletas numeradas del 163 al 307.—pesos treinta y dos mil quinientos veintiuno con cincuenta centavos moneda nacional ($ 32.521.50).

Que, además, don Pedro Mazzoccone ha satisfecho por el mismo título, pesos once mil quinientos ochenta con treinta centavos moneda nacional ($ 11.580.30) que corresponde a las partidas de la planilla letra N.° 3, y cuyas boletas no acompaña por encontrarse en poder del gobierno de la provincia demandada; y don Francisco Granata ha pagado también en las mismas condiciones la suma de pesos cuatrocientos noventa y seis con ochenta centavos ($ 496.80), correspondientes a las boletas números 8322 y 9571, que tiene dicho gobierno.

Que en conjunto, las sumas abonadas por los actores bajo reserva en concepto del impuesto establecido por la ley provincial mencionada, importan setenta y tres mil ciento ochenta y ocho pesos con cincuenta centavos ($ 73.188.50) que es el total de lo que reclaman en concepto de capital.

Que el artículo 11 de la ley 703 establece lo siguiente: "Con el mismo objeto que el determinado en el artículo anterior, todo exportador de uva que no sea de mesa, pagará una patente de seis centavos por kilo". Y los artículos 25 y 26 del decreto reglamentario disponen que el importe de la patente

se abonará antes de efectuar cada remesa y que los guardas fiscales comprobarán en las estaciones de los ferrocarriles las clases de uva que se trate de exportar como uva de mesa.

Que se ha establecido así un impuesto prohibitivo que alcanza al cien por ciento del valor de la uva de vinificar que salga de la provincia, con el propósito de hacer imposible la vinificación en el resto de la República, y de coadyuvar al anhelado fin de limitar la producción.

Que con el nombre de patente, el artículo 11 de la ley 703 ha creado una gabela a la extracción de uva de la provincia de Mendoza.

Que los demandantes son exportadores de uva, según la denominación que en Mendoza y como lo hace el texto de la ley misma, se da a los que se ocupan de la extracción de ese fruto fuera de la provincia; y han debido abonar con las reservas del caso ese impuesto inconstitucional y prohibitivo a fin de poder extraer el producto fuera de Mendoza y de cumplir compromisos contraídos con sus clientes de esta capital y de otros puntos de la República, vale decir, al realizar actos de comercio interprovincial.

Que la inconstitucionalidad del impuesto cuya devolución reclaman resulta de su repugnancia con el artículo 10 de la Constitución que declara libre de derechos la circulación de los efectos de producción nacional en el interior de la República; con el artículo 11 de la misma, que prohibe los derechos de tránsito de una provincia a otra; con el artículo 108, según el cual las provincias no pueden establecer aduanas; con el artículo 67, inciso 12, que atribuye al congreso exclusivamente la facultad de reglar el comercio entre las provincias; y con el artículo 4.° que incluye entre los egresos de la Nación los derechos de exportación.

Que, además, el gravamen de que se trata es también inconstitucional porque viola el artículo 16 de la Constitución que consagra la igualdad como base del impuesto.

A mérito de tales fundamentos y de lo preceptuado por el artículo 792 del Código Civil, pide que se condene a la provincia de Mendoza a devolver a los actores las sumas antes mencionadas, más sus intereses desde las fechas de las protestas respectiva y las costas causídicas.

Correspondiendo a esta Corte el conocimiento del pleito por ser la demandada una provincia y hallarse el caso regido por la Constitución (Artículo 100 y 101), se dió traslado de la demanda al gobierno de la provincia de Mendoza

Recibida la causa a prueba, en rebeldía de la demandada, y producida la que se expresa en el certificado de fojas 403, los litigantes presentaron sus respectivos alegatos, quedando el pleito en estado de sentencia en virtud del llanamiento de autos (fojas 428) y,

Considerando:

Que el artículo 11 de la ley número 703 de la provincia de Mendoza dispone que "todo exportador de uva, que no sea de mesa, pagará una patente de seis centavos por kilo".

Que aún cuando el gravamen revista en apariencia la forma de una patente personal a cargo de los exportadores de una determinada clase de uva, en el hecho constituye un impuesto al producto mismo, toda vez que sólo se hace efectivo cuando aquéllos efectúan las remesas y en la proporción al peso del producto exportado.

Que es de observar, asimismo, dados los términos de la disposición impositiva, que el gravamen aparece establecido con abstracción de toda venta o negociación que se efectúe del mencionado producto agrícola. Vale decir, que el impuesto no se propone gravar la circulación económica de esa parte en la riqueza local, sino exclusivaemtne el acto de su extracción de la provincia o sea la circulación territorial.

Que este propósito resulta más evidente aún en presen-

cia de los artículos 25 y 26 del decreto reglamentario de la ley impugnada. (folleto de fojas 300), de los cuales se desprende en forma intergiversable que el impuesto o patente se hace efectivo en el momento de exportarse la uva del territorio de la provincia demandada y con motivo u ocasión del acto de extracción, siendo su pago un requisito esencial para que los frutos puedan salir de la provincia de Mendoza.

Que dado el contexto de la ley y la forma de su aplicación, según resulta de las disposiciones reglamentarias mencionadas y de la prueba testimonial rendida en autos (declaraciones de fojas 374 y siguientes), en indudable que la patente en cuestión reviste todos los caracteres de un gravamen al tráfico interprovincial, de un verdadero impuesto de exportación repugnante a los artículos 10, 11, 67, inciso 12 y 108 de la Constitución, de acuerdo con lo declarado reiteradamente por esta Corte (Fallos tomo 100, pág. 364; tomo 127, pág. 383; tomo 130, pág. 29 y otros).

Que en su alegato de fojas 400, el representante de la demandada sostiene la facultad de dicha provincia para gravar la uva apta para vinificar, que sea exportada, como una consecuecia de su derecho para imponer el vino, desde que la extracción de esa clase de uva no tiene más propósito que sustraerse al impuesto que pesa sobre el producto elaborado; y que por consiguiente el gravamen de que se trata en este juicio es un impuesto indirecto al vino que podría producirse con la uva que se exporte.

Que fuera de que esa argumentación disipa toda duda que pudiera abrigarse acerca de la naturaleza del impuesto, resulta también a todas luces ineficaz para los fines de la defensa, desde que cualquiera que haya sido el propósito remoto que se tuvo en vista al sancionar el artículo 11 de la ley número 703, el resultado inmediato y positivo es el gravamen a la uva y la restricción a su exportación, con la consiguiente violación de las garantías constitucionales, nunca el impuesto a un vino

que no se ha elaborado y que si se elabora lo será fuera del límite de la jurisdicción impositiva de la provincia.

Que se arguye asimismo en el recordado alegato, que los demandantes se hallan inhabilitados para requerir el amparo de la justicia contra el impuesto en cuestión, porque la enorme cantidad de uva para vinificar que aparecen exportando anualmente no puede tener otro empleo que la fabricación de vino en gran escala, fabricación que debe presumirse ilegal y clandestina mientras no comprueben haberse sujetado a los reglamentos vigentes en la Capital de la República para esa clase de establecimientos industriales.

Que aparte de que tal defensa ha sido extemporáneamente alegada, corresponde observar que el destino de la uva exportada por los demandantes o la conducta ulterior de éstos, son cuestiones totalmente extrañas al litigio, sin ninguna influencia sobre la solución del mismo. En el presente pleito se discute la constitucionalidad de un impuesto y la decisión de ese punto sólo depende de la naturaleza y forma de aplicación del gravamen. El único acto de los demandantes que tiene relación con la litis, es el de la extracción de uva para vinificar del territorio de la provincia demandada; y no es dado sostener que esa operación no sean en si misma perfectamente lícita, cualquiera que fuese el objeto que se propusieran los demandantes al extraerla. Por otra parte, no se ha demostrado que los actores sean fabricantes de vino, y aunque lo fueran, tampoco les incumbiría á ellos acreditar que no violan las disposiciones legales o reglamentarias relativas a esa industria.

Que los pagos efectuados en virtud del artículo 11 de la ley impugnada, cuya nulidad resulta de su repugnancia con los preceptos de la Constitución antes citados, son pagos hechos sin causa con arreglo a lo dispuesto en el artícuo 794 del Código Civil y, en consecuencia, confieren acción para repetir su importe, siempre que hubieren sido acompañados o

precedidos de la correspondiente protesta. (Fallos tomo 103, página 389 y tomo 116, página 299).

Que no se ha desconocido que los pagos efectuados por los demandantes lo han sido en virtud de lo estatuído por el artículo 11 de la ley número 703, es decir, al extraer partidas de uva de la provincia de Mendoza y como un requisito para poder realizar tales operaciones.

Que todos los pagos cuya devolución reclama don Pedro Mazzocone, que ascienden a la suma global de veintinueve mil trescientos noventa y cuatro pesos con sesenta y seis centavos, ($ 29.394.66), han sido debidamente acreditados en autos, sea por los recibos de fojas 1 a fojas 82, sea por el informe expedido por las autoridades administrativas de la misma provincia demandada a fojas 398.

Que de los once mil doscientos setenta y dos pesos con treinta y cuatro centavos ($ 11.272.34), reclamados por don Francisco Granata, sólo ha comprobado haber efectuado pago por razón del impuesto a la exportación de la uva, hasta la cantidad de diez mil setecientos setenta y cinco pesos con cincuenta y cuatro centavos ($ 10.775.54), según lo acreditan los recibos de fojas 83 a fojas 162, y el mencionado informe administrativo de fojas 398.

Que todos los pagos efectuados por Mazzocone y por Granata fuero hechos bajo protesta (testimonio de fojas 319 y fojas 324).

Que por lo que respecta a la acción promovida por don Juan Toso, quien reclama la devolución de treinta y dos mil quinientos veintiún pesos con cincuenta centavos ($ 32.521.50), corresponde desestimarla en cuanto a los pagos acreditados por los recibos de fojas 163 a fojas 190 y de fojas 212 a fojas 220, que representa once mil doscientos veintitres pesos con ochenta y cuatro centavos ($ 11.223.84), por tratarse de impuestos satisfechos sin observación ni reserva que haya salvado su derecho a la repetición (Fallos tomo 105, página 285 y tomo 131, página 219). Debe, en cambio hacerse lugar a la

demanda respecto de las demás partidas de su reclamación, no obstante las impugnaciones que se formulan en el alegato de la demandada acerca de la prueba de algunas de ellas, pues todas se encuentran acreditadas por recibos emanados de las oficinas fiscales de la provincia y, dichos comprobantes, que fueron presentados con la demanda, no han sido observados en la oportunidad señalada por la ley procesal (artículo 85 de la ley número 50. Además, en cuanto a los recibos que aparecen otorgados a nombre de Angel Toso (fojas 228 a fojas 234 y fojas 236 a 307), basta tener presente que dicha persona es hijo del demandante de que se trata y su representante especial en Mendoza a los efectos de la compra y venta de uva (testimonio de fojas 236), para dar por establecida la presunción de que tales pagos se hicieron por cuenta del mandante don Juan Toso, desde que no se ha demostrado lo contrario. El temor de la demandada de que esto pueda ser un ardid para poder reclamar la devolución de impuestos correspondientes a operaciones personales de don Angel Toso y pagados sin protesta, resulta infundado, desde que sería inverosímil que este último hubiera omitido protestar el cobro de impuestos que afectasen su patrimonio, a pesar de que protestaba los que interesaban a su poderdante (Testimonio citado de fojas 326).

Que los intereses deben computarse desde la fecha de la notificación de la demanda por ser esa la única interpelación que aparece hecha a la demandada a los efectos del cumplimiento de la obligación.

Por estos fundamentos, se declara que la provincia de Mendoza debe devolver a los demandantes dentro del término de diez días las siguientes sumas en moneda legal, con más los intereses a estilo de Banco desde la fecha de la notificación de la demanda: A don Pedro Mazzocone, veintinueve mil trescientos noventa y cuatro pesos con sesenta y seis centavos ($ 29.394.66); a don Francisco Granata, diez mil setecientos setenta y cinco pesos, cincuenta y cuatro centavos ($ 10.775.54);

y a don Juan Toso, veintiun mil doscientos noventa y seis pesos, sesenta y seis centavos ($ 21.296.66). Las costas se pagarán por su orden, en atención a la naturaleza de las cuestiones planteadas en el juicio y al hecho de no haber prosperado en todas sus partes la demanda. Notifíquese, repóngase el papel y archívese.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA — RAMÓN MÉNDEZ.

Don Cecilio Leal de Ibarra en autos con don Martín Urdapilleta, sobre reivindicación. Recurso de hecho.

Sumario: 1.° Las cuestiones de derecho común, no pueden motivar el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, y la invocación de disposiciones de la Constitución hecha después de dictado el fallo de última instancia, es extemporánea a los fines del expresado recurso.

2.° El recurso extraordinario es de interpretación restrictiva y para su procedencia es indispensable que "en el pleito", es decir, antes de ser fallado en definitiva, se haya planteado alguna de las cuestiones federales que en el artículo 14 de la ley 48 se indican, con denegación de la exención o derecho fundado en ellas.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 18 de 1921.

Resultando de la propia exposición del recurrente que en la causa sobre reivindicación que relaciona se han planteado y

resuelto cuestiones de derecho común regidas por el Código Civil que no pueden motivar el recurso extraordinario para ante esta Corte según lo dispuesto en el artículo 15 de la ley número 48.

Que la invocación de diversos artículos de la Constitución hecha después de dictado el fallo de última instancia debe considerarse extemporánea a los fines del recurso con arreglo a lo reiteradamente resuelto.

Por ello, no se hace lugar a la queja interpuesta. Notifíquese y repuesto el papel archívese.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Al pedido de reconsideración de la resolución que precede, formulado por el recurrente, recayó el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 28 de 1921.

Vistos y considerando:

Que el recurso extraordinario que se dice interpuesto y denegado por la Cámara Federal de Apelación de La Plata (fojas 1 vuelta) es de interpretación restrictiva (Fallos, tomo 97, página 285) y para su procedencia es indispensable que "en el pleito" como lo dice el artículo 14 de la ley número 48, es decir, antes de ser fallado en definitiva se haya planteado alguna de las cuestiones federales que en el mismo se indican

con denegación de la exención o derecho fundado en ellas (Fallos, tomo 75, páginas 183 y 404; 104, página 146 y otros).

Que en el primero de esos fallos se ha hecho constar que "las cuestiones de constitucionalidad que no se han debatido ante los tribunales ordinarios, y se suscitan después del fallo no autorizan el recurso a la Suprema Corte" y el tomo 112, página 385 del que se transcribe incompleto un considerando, corroboran esa jurisprudencia, al requerir que las garantías constitucionales fueron invocadas en el juicio respectivo" (Considerando 1.°).

Por ello, estése a lo resuelto a fojas 4.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Don Domingo Estany en autos con don Carlos Espeche, sobre desalojamiento. Recurso de hecho.

Sumario: 1.° La ley 11.156 es reformatoria del Código Civil y en consecuencia, su simple inteligencia y aplicación es ajena al recurso extraordinario del artículo 14, ley 48.

2.° La disposición del artículo 2.° de la ley 11.157, es de carácter local y, por lo tanto, ajena al expresado recurso.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 9 de 1921.

Suprema Corte:

Contra la sentencia de fojas 20 vuelta, dictada por el Juez de Primera Instancia en lo Civil de la Capital de la Nación en

la causa sobre desalojo seguida por Carlos E. Especbe contra Domingo Estany se ha deducido ante V. E. el 17 de octubre de este año recurso de queja por denegación del de apelación que se dice interpuesto ante dicho juez.

No consta de las actuaciones principales acompañadas que hasta la fecha indicada, hubiese sido interpuesto ni denegado recurso alguno para ante la Corte Suprema de la Nación.

Y en cuanto al deducido el 24 de octubre es evidente, por razones de orden cronológico, que no puede referirse a él la queja aludida de 17 del mismo.

Opino por tanto que el recurso de queja es improcedente.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 18 de 1921.

Vistos: Por los fundamentos consignados en el precedente dictámen del señor Procurador General y considerando además:

Que según se expresa a fojas 2 del escrito de queja "se trata aquí de un alzamiento contra la validez e inteligencia de la citada ley (11.156) estableciendo un precedente peligroso".etc.

Que la referida ley es reformatoria del Código Civil y en consecuencia su simple inteligencia y aplicación es ajena al recurso extraordinario interpuesto según lo reiteradamente resuelto.

Que por otra parte el recurrente no indica la cuestión federal que haya planteado en el pleito ni menciona la disposición legal de igual carácter que hubiese sido invocada acordándole una garantía que le haya sido denegada, como lo prescribe el artículo 15 de la ley número 48 de jurisdicción y competencia.

Que a mayor abundamiento es de observar que la disposición que se invoca a fojas 18 para que se dejara sin efecto el juicio de desalojo, o sea el artículo 2.° de la ley 11.157, es de carácter local y por lo mismo ajeno al recurso extraordinario interpuesto.

Por ello se declara no haber lugar a la queja. Notifíquese y archívese previa reposición de sellos, devolviéndose los autos venidos por vía de informe con transcripción de la presente.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Doña Ernestina Esteves de Rosas contra la Provincia de Santa Fe, sobre escrituración de tierras o su importe. Recurso de reposición.

Sumario: Rescindida una venta efectuada en pública subasta por imposibilidad de transmitir al comprador el dominio del inmueble vendido, la comisión del rematador debe ser satisfecha, no por el comprador, ni perdida por el martillero, que procedió a la venta llenando todas las formalidades de la ley, sino por la parte ejecutada, en el carácter de gasto causídico, con arreglo a lo preceptuado por el artículo 177 de la ley 50 y por el artículo 507 del Código de Procedimientos.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 21 de 1921

Y vistos: El recurso de reposición interpuesto por el martillero don Francisco F. Pozo de la intimación de devolver el importe de una comisión de remate (fojas 612 vta.) y,

Considerando:

Que habiendo quedado sin efecto la venta hecha a don Salvador Damiani por imposibilidad de trasmitirle el dominio del inmueble vendido, es innegable el derecho del comprador para repetir todas las prestaciones efectuadas por razón de aquel acto juridico, toda vez que la rescisión se ha operado sin culpa de dicho contratante. (Código Civil, articulos 792, 793 y 1052).

Que entre los pagos hechos por el comprador Dimiani, figura la comisión de venta abonada al martillero en el acto de la subasta, y el derecho a repetirlo surge del hecho de haberle sido exigido como condición de la venta, es decir, como una de las prestaciones impuestas al comprador para la adquisición del inmueble ejecutado.

Que el único punto discutible en el caso es a quien incumbe la obligación de devolver al comprador el importe de la comisión; esto es, si debe devolverla el martillero que la percibió en el momento del remate, o la ejecutante que denunció el bien a embargo, o, finalmente, la ejecutada por cuya cuenta se realizó la subasta. La intervención de todas estas partes en el incidente a que pone fin la presente resolución y la forma en que se ha desarrollado la discusión, autorizan un pronunciamiento amplio y definitivo, sin el inconveniente de dejar en pie nuevas cuestiones que serian inevitables si la decisión se limitara a con-

templar el caso del punto de vista de las obligaciones del martillero.

Que este último ha desempeñado un mandato conferido por el tribunal a instancia de los litigantes y lo ha llevado a término vendiendo el inmueble con observancia de todas las formalidades de la ley. Si la venta quedó posteriormente sin efecto, no fué debido a culpa o negligencia del martillero, sino a causas totalmente extrañas a su gestión y, por consiguente, la rescisión del contrato no puede crearle obligación alguna ni hacerle perder una comisión percibida como precio de su trabajo.

Que no debiendo ser satisfecha por el comprador, ni perdida por el martillero, la comisión de remate ha quedado reducida, después de la rescisión de la venta, a un mero gasto causídico, y como tal, a cargo de la parte ejecutada, con arreglo a lo preceptuado por el artículo 177 de la ley número 50 y por el 507 del Código de Procedimientos de la Capital. La circunstancia de que haya sido el demandante quien solicitó el embargo y la venta del inmueble, como de propiedad de su deudora, no es causa legal para separarse de esa regla de derecho procesal, desde que el representante de la provincia demandada intervino en todos esos actos del procedimiento sin formular oposición y aún contribuyó con su acción directa a que se realizaran, como puede observarse a fojas 205 respecto de la designación de martillero. Los únicos gastos causídicos de que la ley exime al ejecutado, son los correspondientes a cualquier pretensión de la otra parte que haya sido desestimada, y es evidente que el gasto de que se trata no se encuentra comprendido en dicha excepción toda vez que la venta fué acordada en las condiciones en que la pidió el ejecutante y con la conformidad expresa de la ejecutada.

Que es de observar, a mayor abundamiento, que aún cuando la actora incurrió en error al denunciar como fiscal el inmueble vendido, en cambio la otra parte prestó su conformidad a la venta y si bien la actitud de la segunda no debe atri-

buirse a otra causa que a un error de hecho, ese error es a todas luces más grave y menos excusable que el que cometiera la ejecutante, por tratarse de cuestiones relativas al propio patrimonio de la ejecutada.

Que es de tenerse en cuenta asimismo, que en caso análogo, ocurrido en este mismo juicio, el importe de la comisión de venta fué devuelta al comprador de los fondos de propiedad de la provincia y con la conformidad expresa de la misma, lo que importaba reconocer la obligación de soportar ese gasto (escrito de fojas 483).

En su mérito, se deja sin efecto la intimación recurrida de fojas 612 vuelta, declarándose que es a la provincia demandada a quien incumbe la obligación de devolver el importe de la comisión. Repóngase el papel.

A. BERMEJO. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Señores Laborde hermanos, contra la Provincia de Mendoza, por cobro de pesos. Incidente sobre certificación del vencimiento del término de prueba.

Sumario: Hallándose sin diligenciar un oficio librado con anterioridad a la fecha del vencimiento del término de prueba, corresponde dejar sin efecto el auto que ordena se certifique sobre dicho vencimiento.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 21 de 1921.

Autos y vistos: El incidente promovido, solicitando revocatoria del auto de fojas 5 de este cuaderno de prueba que mandaba certificar sobre el vencimiento del término de prueba.

Y considerando:

Que según lo informa el secretario en este acto, el término acordado para producir la prueba con la ampliación correspondiente venció el treinta de agosto de 1921.

Que a pesar de haber librado el oficio correspondiente al señor Juez Federal de Mendoza, con fecha primero de julio del mismo año, aún falta para su completo diligenciamiento, un informe solicitado al señor Ministro de Hacienda de la Provincia demandada según así se desprende del telegrama del señor juez referido, fecha el día cinco del corriente mes.

Por ello y de acuerdo con lo establecido en el artículo 118 del Código de Procedimientos de la Capital, aplicable en lo federal en virtud de la ley número 3981, déjase sin efecto el referido auto de fojas 5 e intímese al Poder Ejecutivo de la provincia de Mendoza, por oficio que se dirigirá al señor Juez de Sección, que evacúe el informe pendiente del Ministerio de Hacienda dentro del término de diez días. Repóngase el papel.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Don Gustavo Campos y Benjamín Piérola, sumario instruído en su contra, por defraudación. Competencia negativa.

Sumario: El Consejo Nacional de Educación es una institución de índole local, destinada, principalmente, a dirigir la instrucción primaria de la Capital, sin que sea bastante la ley número 4874 para decir que se haya modificado esa índole; por lo que, dado el carácter local de la ley de creación de aquél, número 1420, que hace que la jurisdicción del Gobierno Nacional sobre los establecimientos del Consejo de la Capital se ejerza como gobierno local de la misma, corresponde a la jurisdicción ordinaria de la Capital el conocimiento de un sumario instruído por hurto de valores pertenecientes a dicho Consejo. (Artículo 25, inciso 1, del Código de Procedimientos en lo Criminal).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 9 de 1921.

Suprema Corte:

Se ha trabado cuestión de competencia negativa entre el Juez Federal de la Capital de la Nación y el del crimen de la misma para conocer en la causa criminal iniciada contra Gustavo Campos y Benjamín Piérola por defraudación.

El delito que se acusa ha sido denunciado por el Consejo Nacional de Educación como cometido en contra de bienes del mismo.

Pero dichos bienes o fondos del Consejo no están formados, como lo afirma el Juez de Crimen, por rentas nacionales sino locales de la Capital Federal y Territorios Nacionales. Y

por tanto la defraudación no puede decirse cometida contra la Nación, para que el conocimiento de la causa corresponda a la justicia federal, según la regla establecida por el artículo 3.°, inc. 3.° de la ley 48, concordante con lo dispuesto por el art. 23, inciso 3.° del Código de Procedimientos Criminales.

Por otra parte, la Suprema Corte, en la causa que se registra en el tomo 134, página 101, resolviendo una contienda análoga dijo que el Consejo Nacional de Educación era una institución de índole local, destinada principalmente a dirigir la instrucción primaria de la Capital.

De acuerdo con esa doctrina, soy de opinión que el Juez del Crimen de la Capital es el competente para conocer en la presente causa, con sujeción a lo dispuesto en el Código de Procedimientos en lo Criminal.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 25 de 1921.

Autos y vistos: Los de contienda negativa de competencia entre un Juez Federal de la Capital y otro en lo Criminal y Correcional de la misma para conocer en el juicio que por defraudación de fondos pertenecientes al Consejo Nacional de Educación se sigue contra don Gustavo Campos y don Benjamín Piérola, y

Considerando:

Que de acuerdo con los fundamentos consignados en caso análogo al presente y que obran en el fallo del tomo 134, pág. 101 de la colección, corresponde establecer la competencia de la justicia local para conocer en el *sub judice*.

En su mérito y conforme con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, así se declara, remitiéndose los autos al Juez en lo Criminal y Correccional, y dándose aviso al Juez Federal en la forma de estilo.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Don Luis Scala y Cía. contra el Ferrocarril del Oeste, por devolución de una suma de dinero; sobre competencia.

Sumario: No habiéndose trabado contienda de competencia de las que la Corte Suprema deba dirimir con arreglo al artículo 9, inciso *d*) de la ley 4055, corresponde devolver los autos a los fines que corresponda, al juzgado de procedencia. (En el caso, uno de los jueces se limitó a declarar que los interesados debían iniciar ante él la acción que estimasen pertinente, oportunidad en la cual "el juzgado procedería a determinar si el caso le correspondía o nó).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 15 de 1921.

Suprema Corte:

No me parece que se haya trabado cuestión de competencia que corresponda derimir a V. E.

El señor Juez Federal doctor Escobar no ha pronunciado

resolución relativa a su jurisdicción, habiéndose limitado a declarar que los interesados deben iniciar ante él la acción que estimen pertinente, oportunidad en la cual "el juzgado procederá a determinar si el caso le corresponde o no (considerando 5).

Creo, por lo tanto, que el Juzgado de Comercio de la Capital ha remitido a V. E. por error las adjuntas actuaciones iniciadas por Luis Scala y Compañía contra el Ferrocarril del Oeste.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 25 de 1921.

Autos y vistos, considerando:

Que no se ha trabado una contienda de competencia de las que esta Corte deba dirimir con arreglo a lo dispuesto por el artículo 9, inciso *d*) de la ley número 4055, entre un Juez Federal de la Capital y otro de Crimen de la misma.

Por ello y conforme con lo dictaminado por el señor Procurador General, devuélvanse los autos a los fines que corresponda, al juzgado de procedencia, donde se repondrá el papel.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Sociedad Anónima Industrial y Comercial Nicolás Mihanovich y otros, contra el Banco Francés e Italiano de la América del Sud, por devolución de pesos; sobre competencia.

Sumario: El artículo 8.º de la ley 48, al referirse al fuero correspondiente a las acciones ejercidas en virtud de cesión o mandato, no hace distinción entre las personas que las ejercitan, ya sean éstas de existencia visible o personas jurídicas.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 10 de 1921.

Suprema Corte:

La sociedad anónima Industrial y Comercial Nicolás Mihanovich y los señores Carlos, Luis y Juan Lavarello, demandan al Banco Francés e Italiano de la América del Sud por cobro de pesos ante el Juzgado Federal de la Nación.

Los actores afirman, y lo han probado, que la parte demandada es extranjera y que ellos son argentinos.

Pero de autos resulta que los derechos que invoca la sociedad anónima Industrial y Comercial Nicolás Mihanovich, los ha adquirido por cesión de otras personas, una de las cuales es extranjera.

Por lo tanto y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 8.º de la ley 48, invocada por el Ministerio Fiscal precedentemente, y lo resuelto por la Cámara Federal de Apelaciones, creo que corresponde confirmar la sentencia de este tribunal que declara no ser de la competencia de la justicia federal el conocimiento de la presente causa.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Noviembre 25 de 1921.

Y vistos: Considerando que el artículo 8.° de la ley número 48 al referirse al fuero correspondiente a las acciones ejercidas en virtud de cesión o mandato no hace distinción entre las personas que las ejercitan, ya sean éstas de existencia visible o personas jurídicas; atenta la jurisprudencia establecida al respecto y lo dictaminado por el señor Procurador General, se confirma la resolución apelada. Notifíquese y revuélvanse, debiendo reponerse el sellado ante el juzgado de origen.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

NOTAS

Con fecha dos de noviembre de mil novecientos veintiuno, la Corte Suprema no hizo lugar a la queja deducida por don José María Abellá, en autos con don Arturo M. Rosán, sobre desalojamiento, en razón de que la sentencia recurrido pronunciada por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, se había limitado a declarar mal concedido para ante ella, un recurso de inconstitucionalidad, por entender que la resolución del juez de 1.° instancia no revestía el carácter de definitiva y que en el caso no se trataba propiamente de un juicio, sino de un procedimiento breve y sumario y, además, porque la Corte Suprema no puede revisar en un recurso ex-

traordinario las disposiciones en que un tribunal de provincia determina la extensión de su propia jurisdicción, aplicando sus leyes procesales, que no han sido impugnadas como violatorias de la Constitución Nacional.

En la misma fecha, no se hizo lugar a la queja deducida por don Manuel Pérez en autos con el Banco Hipotecario Nacinal, sobre interdicto de retener, a mérito de que el artículo 14 de la ley 48 no autoriza el recurso extraordinario, cuando, como en el caso, según se desprendía de la propia exposición del recurrente, se había puesto en cuestión la validez de una ley especial del Congreso por ser contraria a las disposiciones del Código Civil, y la decisión había sido favorable al derecho fundado en la primera; a lo que se agregaba, que tampoco era bastante a los efectos del recurso, hacer vagas referencias a la Constitución, sin mencionar la cláusula de la misma que se pretendía violada, y su relación con la materia del litigio.

Con fecha cuatro del mismo no se hizo lugar a la queja deducida por don Julio Matoso, en autos con don José Rois, sobre desalojamiento, por resultar de la propia exposición del recurrente que la resolución de que se reclama se fundaba en la autoridad de la cosa juzgada, regida por el derecho común y ajena, por lo tanto, al recurso extraordinario con arreglo al artículo 15 de la ley 48.

En la misma fecha no se hizo lugar, igualmente, a la queja interpuesta por don Juan Di Felice en autos con don Hermenegildo Berazategui, sobre desalojamiento, en razón de constar de los testimonios en que la queja se fundaba, que la sentencia

apelada se había limitado a declarar improcedente para ante el Juez de 1.ª Instancia, el recurso deducido ante el Juez de Paz, aplicando al caso leyes procesales de carácter local, que no autorizan el recurso extraordinario para ante la Corte Suprema.

En nueve del mismo no se hizo lugar a la queja deducida por don Ramón Mercedes Scala (sucesión), en autos con la sucesión de don Pedro Barón, sobre inscripción de hipoteca, por resultar de la propia exposición del recurrente, que el caso previsto en el inciso 2.º del artículo 3.º de la ley 48, no había sido planteado en el pleito, como lo requiere la primera parte del citado artículo y con arreglo a lo reiteradamente resuelto.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por el capitán de la corbeta Suárez N.º 2, don Fernando P. Villademoros, en el pedido que hiciera sobre convocatoria de acreedores, por resultar de la propia exposición del recurrente, que en el caso se había tratado de la interpretación y aplicación de disposiciones del Código de Comercio, que no pueden motivar el recurso extraordinario para ante la Corte Suprema, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 15 de la ley número 48.

En la misma fecha no se hizo lugar al recurso de hecho deducido por don Rodolfo H. Pranno, en el juicio seguido por "Renzo Genaro contra José Spano, sobre desalojamiento", por resultar de la propia exposición del recurrente que la queja se fundaba en no haber el juzgado decretado algunas medidas de prueba solicitadas en dicho juicio, lo que demuestra que no se

trataba de sentencia definitiva conforme a lo dispuesto por el artículo 14 de la ley número 48, para la procedencia del recurso extraordinario.

En diez y seis del mismo no se hizo lugar, igualmente, al recurso de queja deducido por don Teodoro Klabunde, en la causa seguida en su contra, por el delito de hurto, en razón de que la queja formulada no llenaba los requisitos prevenidos por el artículo 15 de la ley número 48, para que proceda para ante la Corte Suprema el recurso extraordinario del artículo 14 de la citada ley y el del artículo 22, incisos 2.° y 3.° del Código de Procedimientos en lo Criminal.

En la misma fecha se hizo lugar al recurso de hecho deducido por don Luciano Rousseau en autos con don Manuel Villar, sobre reivindicación, solicitando la revisión de sentencias pronunciadas por los tribunales de la provincia de Buenos Aires, en razón de que ese recurso sólo corresponde a la Corte Superma en los casos que la ley determina, contra sentencias pronunciadas por la misma en ejercicio de su jurisdicción originaria, (artículo 7.°, ley N.° 927 y artículo 241 de la ley número 50), y además, por no constar que de las referidas setencias de los tribunales provinciales, se hubiera interpuesto para ante el tribunal alguna apelación que le hubiese sido denegada.

En la misma fecha la Corte Suprema ordenó se ocurriera donde corresponda, en la queja interpuesta por don Gastón Rambeaud, solicitando amparo, a mérito de no venir ante el tribunal por razón de algunos de los recurso de ley.

Con fecha veintiuno no se hizo lugar a la queja deducida por don Luis Victor Chiodi en autos con don Alejandro E. Colombo y otros, sobre cobro ejecutivo de pesos, por no constar de la propia exposición del recurrente que se hubiere interpuesto para ante la Corte Suprema, recurso alguno que le hubiese sido denegado y por no haber llenado tampoco los requisitos exigidos por el artículo 15 de la ley número 48.

En veinticinco del mismo no se hizo lugar a la queja deducida por don Diego J. Villafañe en autos con don Genaro Izetta, sobre desalojamiento, por resultar de la propia exposición del recurrente que la sentencia pronunciada por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires se había limitado a declarar improcedente para ante ella, un recurso de inconstitucionalidad, aplicando sus propias leyes procesales respecto a su competencia, que no pueden ser revisadas por la Corte Suprema en un recurso extraordinario como el que ha sido denegado.

Con fecha treinta no se hizo lugar a la queja deducida por don Manuel Troitiño, en autos con don Manuel B. Garrido, sobre desalojamiento, a mérito de resultar de la propia exposición del recurrente, que la cuestión había versado sobre la interpretación y aplicación de prescripciones del Código Civil, al que se halla incorporado el artículo 1.º, inciso b) de la ley 11.156, y que por ello es ajena al recurso extraordinario denegado, según lo dispuesto en el artículo 15 de la ley número 48 y, además, porque respecto a la invocación de los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional que se aducía para impugnar la sentencia y después de pronunciada la misma, no puede autorizar el recurso extraordinario para

ante la Corte Suprema, con arreglo a lo reiteradamente resuelto.

En la misma fecha, no se hizo lugar, igualmente, al recurso interpuesto por Julio Hernández Pereyra, en la causa criminal seguida en su contra, por homicidio, en razón de que el recurso de revisión de una sentencia que se dice pronunciada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba, no procede para ante la Corte Suprema, con arreglo a lo dispuesto por los artículos 551 y 553 del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Don Francisco y Jaime Serralta, (su convocatoria de acreedores): contienda de competencia.

Sumario: El concepto "establecimiento principal", empleado por los artículos 2, ley 927 y 1384 del Código Civil, es de tomarse en sentido lato, y no estrictamente en el de una casa de comercio u otro inmueble consagrado a determinados negocios.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA DEL FISCAL

Señor Juez:

V. S. está en presencia de un hecho realmente singular. La sociedad convocataria "Francisco y Jaime Serralta", inició ante V. S. el juicio de convocatoria, presentando tal pe-

tición uno de los socios, don Jaime, mientras que el otro, ya en trámite el juicio se presenta a iniciarlo en Mercedes (provincia de Buenos Aires), y luego pretende radicarlo en Trenel, (Gobernación de la Pampa).

Pero la singularidad del caso, no estaba en esta apreciación distinta que se advierte en los actos de ambos socios, respecto al domicilio de la sociedad, sino en la circunstancia de que el contrato social no se halla inscripto ni en esta capital donde se presentara el socio don Jaime, ni en Trenel donde lo hiciera el otro socio don Francisco.

La naturaleza de los negocios a que se dedica la razón convocataria, explica en parte esta situación: de autos resulta que ella se ocupa de negocios vastos, radicados en distintas provincias. Ante esta circunstancia, el hecho de que en Trenel exista una casa de negocio, no basta para darle a ésta, el carácter de asiento principal de la sociedad, si la verdadera dirección de los asientos tan múltiples, no existiera realmente en ella.

Los fundamentos en que se basa la decisión del señor Juez de la Pampa, al creerse competente, resultan aclarados con las constancias del testimonio enviado por éste y que corre a fs. 332. Ellos son la presentación de uno de los socios, la declaración de los testigos que estiman que en Trenel es donde la sociedad Serralta realiza la mayoría de sus negocios, y en el pago de la patente que abona esa casa, como también la circunstancia de que existan varios juicios contra los convocatarios, radicados en esa jurisdicción.

Como también se observa en el escrito de fs. 345, y como lo expresa el contador a fs. 355, opiniones concordantes con las del Banco de la Nación, interventor en la convocatoria (fs. 359), la circunstancia de que se pague patente por la casa de negocio de Trenel es una consecuencia lógica del establecimiento del negocio, pero ello no puede tomarse como una prueba eficaz en favor de la competencia que se pretende. En

cuanto a la presentación del socio don Francisco, el anterior pedido que éste mismo realizara ante los tribunales de Mercedes, quita valor a ese acto; además de que resulta poco serio, de que este señor meses después de presentada la convocatoria en Buenos Aires, ande buscando sin seguridad, dónde ubicarla posteriormente.

Quedan los dos argumentos relativos a los juicios radicados en la Pampa y la declaración de los testigos. La existencia de tales juicios, cuyo valor no resulta de los recaudos enviados por el señor Juez de la Pampa, se explica por el hecho de que existiendo allí una casa de negocio, es natural que esta circunstancia dé lugar a relaciones comerciales, de las que han podido derivar controversias judiciales, en las que la razón Serralta, intervenga como actor, acudiendo al juez del domicilio de los demandados, o bien como demandada, prorrogando la jurisdicción territorial.

Pero es el caso que frente a estos juicios a que se refiere el señor juez de la Pampa, sin especificarlos, existen otros muy numerosos ante los tribunales de la capital, de gran importancia para los intereses que se debaten, los que se enumeran en el párrafo 29 del escrito de fs. 345. Muchos de estos se hallan ante el juzgado de U. S. traídos a *effectum videndi*, o acumulados a la convocatoria.

Queda la cuestión de hecho capital a saber si es en esta ciudad o en Trenel donde se halla el verdadero asiento de los negocios. Los testigos que han prestado declaración en la Pampa, afirman que es Trenel donde la sociedad Serralta, realiza la mayoría y las principales operaciones comerciales, pero frente a esta declaración vaga, se halla una prueba contraria bien importante, y es la de que en el balance presentado, la inmensa mayoría de los acreedores se encuentran en esta capital, entre los principales Bancos de esta plaza, mientras que no se menciona ninguno radicado en Trenel, y de los pocos en el interior, la mayor parte en la provincia de Buenos Aires.

Esta circunstancia es suficiente en mi opinión, para que U. S. mantenga la competencia elevando los autos a la Suprema Corte. *Gastón Federico Tobal.*

AUTO DEL SEÑOR JUEZ DE COMERCIO

Buenos Aires, Octubre 7 de 1921.

Y vistos: Para resolver el pedido de inhibitoria que contiene el exhorto del señor Juez Letrado del territorio de la Pampa Central, agregado a fs. 337, y

Considerando:

Que los presentes autos de convocatoria fueron iniciados por la firma social Francisco y Jaime Serralta, por intermedio del apoderado Calegari, y de acuerdo con las instrucciones que se le otorgaron en el poder de fojas 6.

Que hechas las publicaciones ordenadas por la ley 4156, la competencia de este juzgado fué consentida por todas las partes del juicio, es decir, por los convocatarios y por todos sus presuntos acreedores.

Que en mérito a esa circunstancia, se celebró la junta de verificación de fs. 272, donde tampoco se hizo cuestión de incompetencia ratificándose la de este juzgado, por los convocatarios con el pedido de señalamiento de nueva junta a fs. 315.

Que en esta situación y atento el estado de los autos, no cabe discutirse la competencia de este juzgado, y mucho menos, por uno de los convocatarios, que en tan diversas y reiteradas ocasiones ha consentido su jurisdicción.

Que por esto, cualquiera que sean las razones invocadas por el señor juez de la Pampa, son extemporáneas, máxime dada la naturaleza del juicio, que no puede fundar la jurisdicción exclusiva o privativa del juez exhortante.

Por estos fundamentos, y atento lo dictaminado por el señor agente fiscal, en la vista que precede, no se hace lugar a la inhibitoria solicitada por el señor Juez Letrado de la Pampa, y en consecuencia, se mantiene la competencia de este juzgado de Comercio de la Capital Federal. Y dando por trabada la cuestión de competencia, hágase así saber al juez exhortante, y elévense los autos a la Suprema Corte de Justicia Nacional (Art. 419 del Código de Procedimientos). Rep. el papel. — *F. Martín y Herrera.* — Ante mí: *A. N. Matienzo.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 29 de 1921.

Suprema Corte:

Creo que los fundamentos del auto del señor Juez de Comercio de la capital, de 7 de octubre último, demuestran acabadamente que la demanda de convocatoria de acreedores presentada por la sociedad Francisco y Jaime Serralta, estaba ya radicada ante dicho juez cuando uno de los socios de la misma acudió con análoga demanda al juzgado de la Pampa.

En cuanto al asiento principal, de los negocios de la referida sociedad parece fuera de duda que ha sido en esta capital, como lo sostuvo el agente fiscal en su vista de fojas 362, a cuyos argumentos adhiero.

En consecuencia, opino que la contienda de competencia debe ser resuelta en favor del juez de la capital.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 5 de 1921.

Autos y vistos: Los de contienda de competencia entre un Juez de Comercio de esta capital y otro en lo Civil, Comercial y Criminal del Territorio Nacional de la Pampa Central para conocer en la convocatoria de acreedores de la sociedad Francisco y Jaime Serralta, y

Considerando:

Que de lo manifestado a fojas 11 por dicha sociedad y el informe del contador de fojas 246 se desprende claramente que el centro principal de los negocios de la firma social ha sido en esta capital, donde se realizaba el giro de los mismos.

Que el concepto establecimiento principal empleado por la ley (Artículo 2.º, ley número 927 y 1384 del Código de Comercio), es de tomarse en sentido lato de acuerdo con las fuentes de ésta y no estrictamente en el de una casa de comercio u otro inmueble consagrado a determinados negocios, como se pretende en el caso. (Fallos tomo 117, página 190, y jurisprudencia en el mismo citada).

Por ello y lo más detenidamente expuesto, por el señor agente fiscal a fs. 362 y ampliamente en los escrito de fojas 345 a 356 y conforme con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara la competencia del Juez de la capital para conocer en la convocatoria de que se trata y en consecuencia remítansele los autos, avisándose al de la Pampa Central en la forma de estilo. Repóngase el papel ante aquél.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — Ramón Méndez.

Don Bernardo Caballero e hijos, contra la provincia de Entre Ríos, sobre inconstitucionalidad del impuesto de tablada y devolución de sumas de dinero.

Sumario: La aplicación de las leyes de tablada, números 2189 y 2508, de la provincia de Entre Ríos, sin establecer previamente "la venta o negocio", a que está circunscripta la facultad impositiva de esa provincia, importa la creación de un derecho de exportación repugnante a los artículos 10, 11 y 67 de la Constitución: En consecuencia, dicho impuesto, cobrado con motivo de la extracción de haciendas del territorio de esa provincia, es inconstitucional y procede la devolución de lo pagado por ese concepto, bajo protesta.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 26 de 1921.

Suprema Corte:

La razón social Bernardo Caballero e hijos, demanda a la provincia de Entre Ríos por devolución de la suma de 2.648 pesos moneda nacional, que dice ha pagado en concepto de impuestos de tablada con motivo de la extracción de unos ganados de dicha provincia con destino a la de Buenos Aires.

Afirman que tal impuesto es contrario a las garantías que acuerda la Constitución Nacional en sus arts. 9, 10 y 11, por cuanto viola el principio del libre tránsito y de la libertad de comercio interprovincial.

La provincia de Entre Ríos contesta la demanda desco-

nociendo los hechos afirmados y agrega que, siendo la demandante una sociedad con domicilio en Villaguay, de esa provincia, que comercia con ganados de sus establecimientos y otros adquiridos, los impuestos que paga recaen sobre esa riqueza ganadera o sobre los actos de comercio interno que allí realiza, sin que se altere esta situación por el hecho de trasladar esos ganados fuera del territorio de la provincia como consecuencia de las ventas o negocios efectuados en ella.

Durante el término correspondiente, la parte actora ha probado con los documentos de fs. 1 a 10, 38, 39 e informe de fs. 40 de la Contaduría General de la Provincia demandada, el pago del impuesto, la traslación de los ganados y que aquél fué cobrado con motivo de la extracción de éstos del territorio de la provincia de Entre Ríos para la de Buenos Aires.

Es evidente, pues, que se trata de un gravamen al comercio interprovincial, prohibidos a las provincias por los artículos 9 y 10 de la Constitución, como lo he sostenido en los casos análogos de Altolaguirre, Cinto y otros, de acuerdo con la doctrina adoptada por V. E. en el caso de Fonseca contra Entre Ríos (Tomo 127, página 383).

No obsta a esta conclusión, la circunstancia invocada por la provincia, de que los ganados aparecen remitidos a terceras personas; porque ello no importa una prueba de que el impuesto se pagó no por la traslación, sino por una operación de compra-venta dentro de la provincia demandada.

Creo, pues, que el impuesto cuya devolución se reclama ha sido cobrado con violación de las cláusulas constitucionales que se invocan y que procede su devolución.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 7 de 1921.

Y vistos: Estos autos promovidos por los señores Bernardo Caballero e hijos, representado por don Arsenio S. Rubianes y en los que se demanda a la provincia de Entre Ríos por devolución de la suma de dos mil seiscientos cuarenta y ocho pesos moneda nacional con sus intereses y costas que se le ha cobrado en concepto del impuesto establecido por el artículo 2 de las leyes de dicha provincia números 2189 y 2508.

Como fundamento de la demanda se expone que el pago de la suma expresada se ha exigido por la extracción de diversas partidas de haciendas con destino a la provincia de Buenos Aires en las ocasiones que constan de las guías que se acompañan, expedidas por las autoridades locales cuyos documentos corren agregados de fs. 1 a fs. 10.

Que el impuesto que se ha exigido y que se ha satisfecho bajo protesta de que a su tiempo se exigiría el reembolso de las cantidades abonadas es violatorio de los artículos 9 y 10 de la Constitución como se ha declarado por esta Corte en las causas que citan, lo que han hecho también constar en las protestas referidas en resguardo de sus derechos.

Después de abundar en diversas consideraciones tendientes a demostrar que las leyes citadas gravan a la extracción de ganados o sea el tránsito interprovincial con un impuesto repugnante a los artículos 9, 10 y 11 de la Constitución, e invocando en su favor los antecedentes de jurisprudencia uniformemente establecidos al respecto, pide se condene en su oportunidad a la provincia a devolver las cantidades reclamadas con sus intereses y costas.

Teniendo por acreditada la jurisdicción originaria de esta Corte por la resolución de fojas 19 y corrido traslado de la demanda fué contestada por el representante de la provincia, exponiendo:

Que la presente demanda es una de las tantas que en estos últimos tiempos se vienen promoviendo por vecinos de la provincia con olvido de los servicios de policía y seguridad que aquélla les presta y merced a los cuales se desenvuelve la riqueza ganadera.

Que desconoce los hechos invocados por los actores y especialmente los niega en cuanto se encaminan a sostener que la ley de tablada que se ataca establece impuestos al tránsito, o la circulación o al comercio interprovincial, insistiendo en hacer notar que la demandante es una sociedad constituida y domiciliada en Villaguay en esa provincia, y que las remesas de haciendas a que se refieren los actores respondían a la ejecución de actos de comercio realizados en la provincia y por los que se les ha exigido el pago del impuesto.

Que el texto de la ley de Tablada recordado por la demanda, revela que sólo instituye el gravamen por los casos de ventas o negocios realizados, haciendo notar con tal motivo lo establecido por esta Corte en los fallos que cita en los que se ha reconocido el incuestionable derecho de las provincias para gravar su riqueza interna y dictar leyes de tablada, como asimismo "que pueden gravar los actos directos de ventas de sus productos en el momento en que la transacción se celebra, como actos de comercio interno".

Termina exponiendo entre otras consideraciones que sino puede desconocerse la facultad constitucional de las provincias para gravar su riqueza interna y dictar leyes de tablada, esa facultad resultaría cercenada y afectada fundamentalmente si los poderes federales declararan, que parte de las haciendas componentes de la riqueza interna, por el sólo hecho de ser enviadas a la Tablada de otra provincia vecina quedaban libres de todo impuesto, por todo lo que pide el rechazo de la demanda, con costas, en caso de que el actor no justifique sus extremos.

Recibida la causa a prueba fojas 31, producida la que ex-

presa el certificado de fojas 53, agregados los alegatos presentados por las partes y oído el señor Procurador General, se llamaron autos para definitiva por la providencia de fojas 68.

Y considerando:

Que los hechos alegados por la parte actora y en que se funda la demanda han sido debidamente comprobados con los documentos de fojas 1 a 10, 38 y 39, de todo lo que resulta el pago del impuesto reclamado y que dicho impuesto fué cobrado con motivo de la extracción de haciendas del territorio de la provincia de Entre Ríos con destino a la de Buenos Aires.

Que resulta asimismo probada la protesta hecha por la parte actora en el acto de verificar cada uno de los pagos a que se refieren los documentos de fojas 1 a fojas 10, en los que aparecen legalizadas las firmas del Receptor de Rentas que las suscribe por el Oficial Mayor del Ministerio de Hacienda, y la de éste por el Ministro en las que se declara que la atestación hecha está en debida forma.

Que no basta para legitimar el pago del importe lo alegado por la provincia en los escritos de fojas 27 y 56, o sea la circunstancia de que las haciendas extraídas aparecen remitidas a terceras personas, desde que como lo observa el señor Procurador General ello no importa una prueba de que el impuesto se pagó no por la traslación, sino por una operación de compraventa dentro de la provincia.

Que si la ley de referencia hubiera de apiicarse, como en el caso que ha motivado este juicio, es decir sin establecer previamnte, "la venta o negocio a que está circunscripta la facultad impositiva de la provincia, se habría creado un derecho de exportación que contraría los artículos 10, 11 y 67 de la Constitución".

Que así lo tiene declarado esta Corte en repetidos fallos, pronunciados en causas seguidas por la misma provincia y con

motivo del impuesto de que se trata, bastando recordar entre otras las que se registran en el tomo 103, pág. 297; tomo 127, pág. 383 y tomo 128, pág. 374.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General se declara que el impuesto cobrado a los demandantes Bernardo Caballero e hijos, es violatorio de la Constitución y que en consecuencia la provincia de Entre Ríos demandada debe devolverlo a los actores detnro del término de diez dias, con sus intereses, desde la notificación de la demanda a estilo de los que cobra el Banco de la Nación en sus descuentos, con las costas de este juicio. Notifíquese y repuestos los sellos archívese.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — RAMÓN MÉNDEZ.

Fisco Nacional contra la Compañía Argentina de Navegación Nicolás Mihanovich Limitada, por averías causadas al muelle del puerto de Corrientes.

Sumario: 1.° La circunstancia de que en las instancias precedentes (1.ª y 2.ª) la sentencia haya sido dictada por partes, no es imputable a los litigantes y no debe dar lugar a que se vean privados de ninguno de los recursos legales respecto de cada una de las cuestiones sobre las cuales quedó trabado el pleito.

2.° La prescripción ya cumplida puede ser renunciada o remitida y esta renuncia puede ser tácita, es decir, resultar de actitudes o manifestaciones del deudor que revelen el propósito inequívoco de no aprovechar de los beneficios resultantes de la inacción del acreedor.

3.° La circunstancia de que el demandado al reconocer

el derecho del demandante a ser indemnizado de los daños ocasionados, materia del pleito, y su obligación correlativa de indemnizarlos, sostuvo que no todos los daños le eran imputables, no amengua la importancia de tal reconocimiento, dado que la obligación de indemnizar quedó reconocida en principio y que ese reconocimiento y la oferta consiguiente de arribar a una solución equitativa, demostraba la intención de renunciar a los beneficios de la prescripción.

4.° Tratándose de desperfectos ocasionados en un muelle por un vapor al atracar, la culpa se presupone, dada la naturaleza del hecho generador del daño.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Noviembre 5 de 1920.

Y vistos: los promovidos por el Fisco Nacional, contra la Compañia Argentina de Navegación Nicolás Mihanovich Ltda., sobre averías causadas al muelle del Puerto de Corrientes de los que resulta:

1.° Que en la sentencia de fojas 65 a 69 de estos autos el juzgado efectuó la relación del expediente por lo que considera innecesario hacerlo de nuevo y a efecto de evitar repeticiones inútiles se remite a la parte pertinente de dicho fallo.

2.° Que atento lo resuelto por la Exma. Cámara Federal a fojas 90 y habiéndose llamado autos a fojas 105, corresponde dictar sentencia sobre el fondo del asunto.

Y considerando:

1.° Que la parte demandada reconoce en su escrito de

contestación a la demanda que el día 11 de noviembre de 1912 el vapor Berna se recostó, al atracar, contra la cabecera Nord-Este del muelle del Puerto de Corrientes, pero niega su culpabilidad aduciendo que el choque no fué violento y que los daños que tiene el muelle no han sido ocasionados por el recostón del citado vapor.

2.° Que la prueba producida en autos consiste en el expediente administrativo N.° 8127-A-912, agregado sin acumularse a solicitud del señor Procurador Fiscal y en la pericia corriente de fojas 20 a 38, practicada asimismo a pedido del señor Fiscal y a la que se adhirió la parte demandada en el juicio verbal de fojas 15 vta.

3.° Que en cuanto a las constancias del sumario agregado, cabe observar que carecen de valor legal en este juicio, de acuerdo con la jurisprudencia establecida sobre el particular. (Suprema Corte Nacional, tomo 88, pág. 238; Exma. Cámara Federal, tomo 7.°, pág. 261; tomo 8, pág. 272, tomo 9 pág. 246 y juicio Medina Irene M. de, v. Ferrocarril Central Córdoba, junio 5, 1919).

4.° Que el perito designado por el juzgado a fojas 18 vta., contestando los puntos consignados por las partes en el acta de fojas 15 vta. expone los desperfectos observados en el muelle y llega a las siguientes conclusiones en su informe de fojas 20 a fojas 38: 1.° que el muelle presenta una resistencia suficiente al esfuerzo de choque normal de los vapores, si bien comparándolo con el que está en construcción su resistencia es menor para un igual esfuerzo; 2.° que no puede afirmar que todos los desperfectos hayan sido causados por el choque, pero que el desperfecto principal sí ha sido producido por el mismo; a continuación, agrega, explicando su informe que lo que no se puede afirmar que sea debido al choque del Berna, es la rotura de los largueros del piso y la de la viga superior del penúltimo tramo; 3.° que la inclinación de la cabecera del muelle no ha sido producida por la presión que ha debido soportar durante años con el atraque de vapores; 4.° que las averías no pueden

haberse agravado por el hecho de no haber sido reparadas de inmediato y 5.° que estima que el monto de los daños ocasionados se eleva a la suma de diez mil seiscientos cincuenta y cuatro pesos moneda nacional, teniendo en cuenta que la reparación completa del tramo averiado importa siete mil ochocientos setenta y seis pesos moneda nacional y dos mil setecientos setenta y ocho pesos moneda nacional la construcción de dos escaleras para el acceso de los pasajeros.

5.° Que siendo la pericia de referencia la única prueba que puede ser tenida en cuenta legalmente por el juzgado, éste debe aceptar sus conclusiones ya que no han sido desvirtuadas en autos y porque ellas revelan un detenido estudio de los puntos sometidos a informe pericial.

6.° Que la demandada sostiene que el hecho ocurrió por causa no imputable a su parte, pues fué debido a una descompostura accidental en el telégrafo trasmisor de órdenes a la máquina, pero sobre esto no se ha producido en autos prueba alguna que lo corrobore.

En tales condiciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1109 y 1113 del Código Civil, corresponde declarar que la compañía demandada es responsable de los daños y perjuicios ocasionados al muelle del Puerto de Corrientes por el choque del vapor Berna.

7.° Que de la suma establecida por el perito como importe de los daños ocasionados deberá descontarse una cantidad prudencial correspondiente a la rotura de los largueros del piso y de la viga superior del penúltimo tramo, por no haberse justificado que esos desperfectos hayan sido causados por el accidente y en tal sentido el juzgado considera equitativo fijar como importe total de la indemnización que debe satisfacer la demandada la suma de nueve mil quinientos pesos moneda nacional.

Se tiene en cuenta al hacer esta estimación que el criterio judicial puede apreciar equitativamente los perjuicios como lo hizo el suscripto en la causa Del Papa v. Neus, junio 16, 1917.

en la que recayó sentencia confirmatoria de la Exma. Cámara Federal en noviembre 27 del mismo año; en la sentencia del juicio Esceriña Bunge y Alvarez v. La Nación, marzo 19, 1917, confirmada por la Exma. Cámara en noviembre 30, 1918 y Suprema Corte de junio 12, 1919, y en el juicio Carlés Carlos v. Ferrocarril del Sud, resuelto en mayo 10 de 1918 y confirmado por la Exma. Cámara Federal en mayo 28, 1919.

Por estos fundamentos fallo: condenando a la Compañía Argentina de Navegación Nicolás Mihanovich Ltda., a pagar al Gobierno de la Nación, dentro de diez días de ejecutoriada esta sentencia, la cantidad de nueve mil quinientos pesos moneda nacional, más sus intereses, a estilo Banco de la Nación Argentina, desde el día de la notificación de la demanda, en concepto total de indemnización por las averías causadas al muelle del Puerto de Corrientes por el vapor Berna el día 11 de noviembre de 1912. Y no encontrando mérito para imponer las costas al vencido, dispongo que sean satisfechas en el orden causado y las comunes por mitad.

Notifíquese, repóngase el sellado correspondiente a la demandada y oportunamente archívese, previa devolución del expediente agregado. — *Saúl M. Escobar.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES

Buenos Aires, Mayo 23 de 1921.

Y vistos: Estos autos seguidos por la Nación contra la Compañía Argentina de Navegación Nicolás Mihanovich Ltda., por daños y perjuicios.

Y considerando:

Que según lo expresó esta Cámara en el fallo de abril 24 de 1917, dictado a fojas 90 de los presentes autos, la compañía demandada a fs. 88 del expediente administrativo letra M. N.° 3343, ha reconocido en parte el derecho reclamado por el actor al admitir que algunos de los daños que ha sufrido el muelle

son imputables al accidente del Berna y al anunciar que formularía una oferta de indemnización.

Que la defensa intentada posteriormente, al contestar la demanda, por la compañía argentina de Navegación Nicolás Mihanovich Ltda. al negar que le sea imputable el accidente que atribuye "a una descompostura accidental en el telégrafo transmisor de órdenes a la máquina" por su mera enunciación debe desestimarse como tal defensa, demostrando, por el contrario, que la causa del choque, pudo ser precisamente esa descompostura del propio telégrafo cuyo buen funcionamiento la más elemental prudencia le recomendaba vigilar.

Que, por otra parte, las conclusiones de la pericia del ingeniero Eppens, nombrado por el juzgado, han sido debidamente apreciadas en la sentencia apelada, siendo justa la reducción que el señor juez *a quo* realiza a mérito de los fundamentos y antecedentes que invoca en el considerando 7.°.

Que siendo menor que la exigida por la actora, la suma que se manda pagar como indemnización, a la demandada le ha asistido razón para discutir su monto y esta circunstancia autoriza a que se le exima de costas.

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia apelada se la confirma en todas sus partes. — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Marcelino Escalada.* — *T. Arias.* — *J. P. Luna.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 7 de 1921.

Vistos y considerando:

Que en el presente recurso ordinario, contra el pronunciamiento dictado sobre el fondo del litigio, tiene derecho el recurrente a hacer mérito del que interpuso contra la sentencia recaída en la excepción de prescripción y que no pudo ser traída a esta tercera instancia por no revestir carácter de definitiva (fojas 90, fojas 92 y 98), porque como ha dicho esta Corte en presencia de una situación análoga, "la circunstancia de que en

las instancias precedentes la sentencia se haya dictado por partes, no es imputable a los litigantes y no debe dar lugar a que sean privados de ninguno de los recursos legales respecto de cada una de las cuestiones sobre las cuales quedó trabado el pleito (Fallos tomo 132, página 402).

Que no obstante haber transcurrido con exceso el término de un año señalado por la ley para la prescripción de las acciones provenientes de causi delitos, como es la que se ejercita en este juicio, la Cámara Federal de Apelación de la Capital desestimó dicha defensa perentoria por considerar que la prescripción había quedado interrumpida por el reconocimiento del derecho del gobierno de la Nación de que instruye el escrito de fs. 88 del expediente administrativo que corre por cuerda separada (sentencia de fojas 90).

Que si bien es incuestionable que la prescripción ya cumplida no es susceptible de interrupción, es de observar sin embargo que ella puede ser renunciada o remitda como lo hace notar el señor Fiscal de Cámara a fojas 84, y que la renuncia puede ser tácita, es decir, que puede resultar de actitudes o manifestaciones del deudor que revelen el propósito inequívoco de no aprovechar de los beneficios resultantes de la inacción del acreedor (Código Civil, artículo 873 y 3965).

Que ese propósito resulta suficientemente exteriorizado en el escrito del representante de la compañía demandada que obra a fojas 88 del mencionado expediente administrativo, desde que en él se reconoce, el derecho que la Nación hace valer en este pleito y la obligación correlativa de la actual demandada de indemnizar los deterioros causados por el vapor "Berna" en el muelle fiscal del puerto de Corrientes: Es verdad que en ese mismo escrito se sostiene que no todos los daños cuya reparación le exigía el Poder Ejecutivo son imputables al accidente de dicho buque, pero esa reserva no amengua la importancia de la manifestación, toda vez que la obligación de indemnizar ha quedado reconocida en principio y que ese reconocimiento y la oferta consiguiente de arribar a una solución equitativa, de-

muestran claramente la intención de renunciar a los beneficios de la prescripción, pues son incompatibles con el propósito de emplear ese medio de defensa. "Otro caso en que se encuentra una renuncia tácita a la prescripción, dice Troplong (número 67), tiene lugar cuando sin negar la calidad de deudor se limita a discutir sobre el monto de la deuda o sobre la época más o menos lejana de su pago". Y Vaseille, que también ha servido de guía al codificador en esta materia, según puede observarse en la nota al artículo 3.965, enseña que "si en lugar de sostener que no se debe nada, que el demandante no tiene derecho o que ya ha recibido lo que le correspondía, no se discute sino sobre la naturaleza, la extensión, la calidad o el valor de la cosa reclamada, sobre la interpretación del título que sirve de base a la demanda o sobre la existencia o la gravedad de los hechos a los cuales puede aplicarse el derecho conferido por ese título, se reconoce que la acción es admisible y ese reconocimiento es incompatible con la prescripción: hace suponer la renuncia" (Traite des Prescriptions número 345).

Que en atención a lo precedentemente expuesto y a la circunstancia de no haber transcurrido entre la fecha de la renuncia y la de la interposición de la demanda el término necesario para que la prescripción se operase nuevamente, corresponde declarar bien desestimada dicha excepción.

Que en cuanto al fondo, es incuestionable la responsabilidad de la compañía demandada por las averías producidas en el muelle fiscal por culpa o negligencia de sus empleados al practicar una maniobra con el vapor "Berna" de propiedad de aquélla. La culpa se presume dada la naturaleza del hecho generador del daño y atento lo manifestado por la demandada en el ya citado escrito de fojas 88 del expediente agregado. La circunstancia de hallarse descompuesto el telégrafo para trasmitir órdenes a los encargados de la máquina no ha sido comprobada ni modificaría tampoco la solución aunque se le diera por establecido, pues es deber de la compañía mantener en buen estado estos aparatos tan esenciales para el éxito de las manio-

bras y para la seguridad del buque. En lo relativo al monto de la indemnización no se ha aducido razón atendible para hacer modificar el señalado por la sentencia recurrida que se poya en un dictamen pericial cuyos fundamentos no han sido rebatidos.

Por ello y por las consideraciones concordantes del fallo apelado, se le confirma, con costas. Notifíquese y devuélvase, reponiéndose el papel en el juzgado de origen.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — Ramón Méndez.

Doctor Ignacio Albarracín, Presidente de la Sociedad Protectora de los Animales, en la denuncia formulada contra don Ignacio Correas, por maltrato de animales.

Sumario: No existe decisión contraria a la validez de la ley 2786 o a un derecho o privilegio fundado en la inteligencia que a ella se atribuya, sino la simple decisión de un punto de hecho y de prueba, ajeno al recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48, en una resolución que se limita a declarar que no se encontraba debidamente comprobada la infracción denunciada, a aquella ley.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 5 de 1921.

Suprema Corte:

No encuentro en las leyes procesales federales, ni locales, ni en la N.º 2786, sobre protección a los animales, disposición

alguna que autorice a la Corte Suprema a revisar las resoluciones dictadas por el Jefe de Policía de la Capital de la Nación, en las denuncias que los particulares formulan ante dicho funcionario.

El artículo 2.° de la ley 2786 atribuye a la autoridad policial el juicio de los malos tratamientos ejercidos contra los animales en la Capital de la República y determina que el juicio se siga en la forma establecida para las contravenciones policiales.

Ahora bien, el tribunal de apelación en materia de faltas de policía es el juzgado correccional, según lo dispuesto en los artículos 587 y 588 del Código de Procedimientos en lo Penal.

En consecuencia, ha sido mal concedido por la Jefatura de Policía de la Capital el recurso interpuesto para ante V. E. por el doctor Ignacio Albarracín en la denuncia presentada contra don Ignacio Correas, por mal tratamiento dado a unos caballos.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 7 de 1921.

Autos y vistos, considerando:

Que en el caso la resolución del señor Jefe de Policía debe ser considerada de última instancia, con arreglo al artículo 3.° del Código de Procedimientos en lo Criminal, por tratarse de la aplicación de una ley que impone multa de dos a cinco pesos o en su defecto arresto, computándose dos pesos por cada día (artículo 1.°, ley 2.786, la que podría ser traída a esta Corte por vía del recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley número 48 (Fallos, tomo 107, pág. 263).

Que la resolución apelada de fojas 6 recaída en la denuncia del señor Presidente de la Sociedad Protectora de los Animales

por infracción a la ley número 2786, se limita a declarar que la infracción no se encuentra debidamente comprobada para que la autoridad pueda imponer la penalidad correspondiente a la persona que pueda resultar responsable (fojas 6).

Que no existe así decisión contraria a la validez de la ley 2786 o a un derecho o prvilegio fundado en la inteligencia que a ella se atribuya, sino la simple decisión de un punto de hecho y de prueba que es ajeno al recurso extraordinario, con arreglo a lo reiteradamente resuelto. (Artículo 16, ley N.º 48; Fallos tomo 62, página 274; 101, página 255, considerando 5.º y otros).

Por ello se declara no haber lugar al recurso y devuélvase.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — RAMÓN MENDEZ.

Don Armando Boucher, en los autos del juicio sucesorio de doña Enriqueta Hauret de Grospirón, recurso de hecho

Sumario: La ley 163, lo mismo que el Protocolo de 16 de febrero de 1889, firmado entre los gobiernos de esta República y la de Francia, no contienen disposición alguna respecto a honorarios de los curadores de bienes nombrados por el Cónsul, regidos por el derecho común, y en tal virtud, las resoluciones de los tribunales fijándolos, no pueden motivar el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 26 de 1921

Suprema Corte:

La ley de 30 de septiembre de 1865, dando intervención en las sucesiones *ad intestato* de los extranjeros a los cónsules de

su Nación, no altera el derecho común en cuanto a los honorarios de los curadores o albaceas.

En el presente caso, la cuestión decidida por los tribunales de la capital, es la restribución que corresponde al albacea dativo nombrado por el Cónsul de Francia en los autos sucesorios de doña Enriqueta Hauret, punto ajeno a aquella ley especial.

Creo, pues, que el caso no está comprendido en los de derecho federal que dan motivo al recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley 48.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 7 de 1921.

Autos y vistos: El recurso de queja por denegación del extraordinario interpuesto por don Armando Boucher contra sentencia de la Cámara 1.ª en lo Civil de la Capital en el incidente sobre honorarios devengados en los autos sucesorios de doña Enriqueta Hauret de Grospirón, y

Considerando:

Que la sentencia apelada se limita a establecer en lo pertinente que el único honorario debido a Boucher a cargo de la sucesión, es el regulado a fojas 51 de los venidos por vía de informe.

Que carece de interés práctico la observación formulada por el recurrente acerca del carácter de su representación, desde que cualquiera que ella fuese no le ha privado del derecho de cobrar honorarios a cargo de la sucesión.

Que la ley número 163, lo mismo que el Protocolo del 16 de febrero de 1889, firmado por los gobiernos de esta República y la de Francia, no contienen disposición alguna respecto a honorarios de los curadores de bienes nombrados por el Cónsul, regidos por el derecho común, y en tal virtud las resoluciones de los tribunales fijándolos no pueden motivar el recurso extraordinario interpuesto.

Por ello y conforme con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese y repuesto el papel archívese, devolviéndose los autos venidos por vía de informe al tribunal de procedencia con testimonio de la presente.

A. Bermejo. — D. E. Palacio. — Ramón Méndez.

Doña María Zapiola de Massera en autos con la Dirección General de Escuelas de la Provincia de Buenos Aires, sobre interdicto de recuperar la posesión. — Recurso de hecho.

Sumario: No hay contienda de competencia negativa que la Corte Suprema deba dirimir de conformidad a lo dispuesto por el artículo 9 de la ley 4055, en un caso en que, no habiéndose llenado los trámites señalados en el título VI de la ley 50 y en el artículo 424 del Código de Procedimientos en lo referente, este último, a los conflictos negativos, sólo existe, en realidad, dos demandas presentadas ante diferentes jueces.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUCIÓN DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Julio 13 de 1921.

Vistos y considerando:

1.° Que para que exista contienda de competencia es necesario que se haya producido entre dos o más jueces sobre a cuál de ellos corresponde conocer en una demanda, ya sea porque se atribuyen recíprocamente jurisdicción, o bien cuando diversos jueces o tribunales la declinan.

2.° Que además de las circunstancias apuntadas es indispensable que se hayan cumplido todos los trámites señalados en el título VI de la ley número 50 y en el art. 424 del Código de Procedimientos de la Capital en lo referente, este último, a los conflictos negativos, como lo ha declarado la Corte Suprema, en el fallo que registra el tomo 107, página 233.

3.° Que no habiéndose llenado tales requisitos, lo único que existe en realidad son dos demandas presentadas ante diferentes jueces.

4.° Que, en consecuencia, no ha sido substanciada en el caso *su judice*, contienda alguna que deba ser dirimida por la Corte Suprema, con arreglo a lo establecido en el artículo 9, inciso b), ley 4055.

Por ello y de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema, entre otros casos el que se registra en el tomo 129, pág. 45, no se hace lugar al pedido formulado a fs. 23 de que se eleven los autos a la Suprema Corte. — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Marcelino Escalada.* — *T. Arias. J. P. Luna.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 6 de 1921.

Suprema Corte:

La resolución dictada por la Cámara Federal de Apelación de la Capital de la Nación en este pleito que inicia doña Ma-

ria Zapiola de Massera contra la Dirrección de Escuelas de la Provincia de Buenos Aires sobre interdicto, no ha sido apelada para ante V. E. como pudo serlo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 14 de la ley 48, ya que la resolución denegaba al recurrente el fuero federal.

En cambio éste ha solicitado la remisión a V. E. de las actuaciones para que dirima la contienda de competencia negativa que dice se ha trabado entre la justicia federal y la local de la Capital para conocer en la referida demanda.

La Cámara Federal ha denegado tál petitorio por entender que no se han llenado los trámites establecidos para las contiendas de competencia en la ley de procedimientos nacionales, número 50, título VI, y en el art. 424 del Código de Procedimientos de la Capital, como V. E. lo requirió en el caso registrado en el tomo 107, de los fallos, página 233.

Estrictamente, el recurso de hecho interpuesto es improcedente, porque falta en efecto que la contienda ngativa quede debidamente substanciada, a fin de que pueda intervenir la Corte Suprema para dirimirla.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 9 de 1921.

Autos y vistos:

Por los fundamentos de la resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de fecha julio 13 del corriente año, testimoniada a fojas 12 vuelta, lo dispuesto en el artículo 9 de la ley número 4.055 que atribuye a esta Corte la decisión de las cuestiones de competencia que *se susciten entre los jueces y tribunales superiores* en los casos que determina, y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador Gene-

ral, se declara improcedente el recurso. Notifíquese y repuesto el papel archívese, devolviéndose los autos principales con transcripción de la presente y del dictamen indicado.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Ferrocarril Central Argentino contra la Compañía General de Tramways Eléctricos del Rosario, sobre cobro de pesos

Sumario: 1.° Invocadas por el recurrente desde el comienzo del pleito, las disposiciones de los artículos 16, 17 y 24 de la ley nacional de ferrocarriles, número 2.873, y habiendo sido la decisión de última instancia contraria al derecho fundado en dichos preceptos legales, procede el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48.

2.° A los efectos de la apelación extraordinaria no cabe hacer distinción entre los casos en que la ley federal rige directa y expresamente el punto controvertido, de aquellos en que su aplicación es reclamada por vía de interpretación o extensión analógicas.

3.° De la diferencia substancial que existe entre la situación de un ferrocarril cuyas vías son cruzadas a nivel por las de otro, y la de aquél cuyas vías lo son por las de un tranvía autorizado a instalarlas a lo largo de las calles o caminos públicos, surge la imposibilidad de hacer extensivas a los tranvías las normas legales establecidas para los ferrocarriles, respecto a las medidas de seguridad en los cruzamientos a nivel. En concecuencia, no le es aplicable a un tranvía que se halla en las condiciones referidas, la obligación impuesta a los ferrocarriles por el artículo 16 de la ley 2873. (El punto en que se cruzan a nivel las vías de

dos ferrocarriles, se convierte de improviso en un sitio de extraordinario peligro, que hace necesarias las instalaciones prescriptas por el artículo 5.°, inciso 7.° de la ley de la materia, en tanto que el cruzamiento por las vías de un tranvía se hace en sitios destinados al tráfico general de las poblaciones en donde el ferrocarril está obligado por su propia seguridad y la de los transeuntes, a emplear todos los medios conducentes al aislamiento de sus vías, mientras los trenes atraviesan las calles). Pero, la analogía entre el ferrocarril y el tranvía en cuanto a la obligación de la empresa más moderna de soportar los gastos de renovación y reposición de las piezas de cruzamientos, es innegable, y esa obligación descansa sobre el mismo fundamento que la de costear esas mismas piezas en el origen de la instalación de sus vías, es decir, el beneficio exclusivo de la empresa que cruza, sea ésta ferrocarril o tranvía.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Rosario, Diciembre 30 de 1916.

Y vistos: Estos autos seguidos por el Ferrocarril Central Argentino contra la Compañía General de Tranways Eléctricos del Rosario, sobre cobro de pesos.

Resulta:

A fs. 51 se presenta don Hugo Ferguson, por el Ferrocarril Central Argentino, pidiendo se condene a la Compañía General de Tranways Eléctricos del Rosario a pagarle la suma de sesenta y cuatro mil trescientos noventa y dos pesos con setenta y seis centavos oro sellado, con intereses y costas, por concepto

de conservación y renovación de varios cruces en trece pasos a nivel en esta ciudad, y colocación, conservación y funcionamiento de barreras, señales y aparatos de seguridad en los mismos, desde su inauguración en 1907, hasta el 30 de junio de 1912, según detalle de las planillas de fs. 45 y 46 (reservándose el derecho de cobrar los desembolsos posteriores por tal concepto). Expresa que a fines de 1906 la Compañía de Tranvías resolvió cruzar en diversos puntos de esta ciudad las vías de los Ferrocarriles Central Argentino y Buenos Aires y Rosario (hoy F. C. C. A.): que después de varias tramitaciones, la compañía de tranvías aceptó las disposiciones pertinentes de la ley de ferrocarriles nacionales, y en virtud de ello la Dirección de Ferrocarriles resolvió en mayo de 1907 dar un plazo de diez días a ambos interesados para que conviniesen las bases con arreglo a las cuales se establecerían los cruces, bajo apercibimiento de establecérselas provisoriamente, interin se resolvía la cuestión por árbitros; que no habiéndose llegado a un acuerdo, la misma Dirección, en junio 15 de 1907, ordenó a los ferrocarriles colocar los cruces, instalándo en ellos determinados aparatos de seguridad; que, tramitaciones privadas entre ambas partes, produjeron en 12 de octubre del mismo año, un convenio mediante el cual los ferrocarriles construirían las piezas de cruzamiento necesarias, abonando el tranway el costo de los materiales y mano de obra requeridos para ejecutar los trabajos, y en cuanto al costo, conservación y funcionamiento de las instalaciones de seguridad determinadas por la Dirección de Ferocarriles en 15 de junio, se sometería el punto a la decisión de la autoridad judicial competente; y, por fin, que, terminados los trabajos, el tranway no se allanó a pagar otra cosa que las piezas de cruzamiento y los trabajos hechos para colocarlos. El ferrocarril sostiene que los gastos correspondientes a las nuevas instalaciones han sido motivados por el tranvía eléctrico, y en consecuencia, éste debe pagarlos; agrega que se trata en realidad, de cruces entre dos compañías de transporte que se efectúan sobre terrenos pertenecientes al ferrocarril, y que,

dada la conformidad del tranway, deben estudiarse con arreglo a lo dispuesto en los arts. 16, 17, 24 y correspondientes de la ley de ferrocarriles (o teniendo en cuenta las disposiciones del art. 3022 del Código Civil, sobre servidumbres y los principios generales sobre los hechos libres que producen modificación de derechos); y recuerda, además, que por su ordenanza de concesión, el tranway se comprometió con la Municipalidad a adoptar medidas precaucionales para evitar accidentes.

La parte demandada pide a fs. 67 el rechazo, con costas, de la acción. Niega haber aceptado en ningún momento las pretenciones del ferrocarril o la aplicabilidad al caso de las disposiciones de la ley de ferrocarriles; sostiene que en todos los cruces del tranvía eléctrico existían anteriormente aparatos de seguridad para el tráfico ferroviario que se han modificado sin necesidad, y sin que el tranvía eléctrico lo requiriese; que tratándose de calles públicas, carece de aplicación lo legislado sobre servidumbres en el Código Civil; que la ley de ferrocarriles impone a éstos la obligación de protejer los cruces con barreras y aparatos de seguridad, pasen o no por ellos los tranvías, importando un contrasentido que se atribuya a la ciudad o a los tranvías que forman parte de su tráfico normal, la obligación de costear esas instalaciones destinadas a dejar expédito el paso de los trenes en provecho de los mismos y perjuicio de la vialidad general; y, por fin, manifiesta ignorar si en efecto se han realizado los trabajos que el ferrocarril cobra y rechaza todas las partidas de las cuentas acompañadas a la demanda. Por otrosí, solicitó se hiciese saber a la Municipalidad del Rosario la existencia del juicio, a lo que el juzgado proveyó de conformidad.

Abierta la causa a prueba, se produjeron las diligencias que obran de fs. 85 a 323; y previa agregación de los alegatos de ambas partes, quedó la causa en estado de sentencia.

Y considerando: que:

1.° Atento lo informado por la Dirección General de Fe-

rrocarriles a fs. 148 y lo que resulta de los libros comerciales de la parte actora, según la compulsa de fs. 250, el juzgado conceptúa plenamente probado que el ferrocarril construyó los cruces e instalaciones de seguridad con arreglo a los planos que fundan la demanda y desembolsó por los conceptos en ella expresados, hasta el 30 de junio de 1921, la suma de sesenta y cuatro mil trescientos noventa y dos pesos con setenta y seis centavos oro, siendo despreciable la diferencia de algunos centavos que se nota entre la planilla de fs. 45 y lo pedido por el actor (art. 63 del Código de Comercio).

2.° Hay también en autos prueba plena de que ese desembolso fué impuesto a la compañía actora, por la resolución dictada con fecha 15 de junio de 1907 por la Dirección General de Ferrocarriles, obrante a fs. 200, en cuya resolución se estableció que fuese determinado por árbitros cuál de las dos partes debía costearlo en definitiva.

3.° No se ha presentado convenio alguno en cuya virtud sea obligatorio para la parte demandada el pago de dicha suma a la actora. Precisamente se dedujo la acción porque el tranvía y el ferrocarril convinieron con fecha 12 de octubre de 1908, en (fs. 200 y 228) que el punto quedaría librado a la decisión de la autoridad judicial competente.

4.° Tampoco existe ley alguna que imponga con claridad al demandado el pago de lo que por la demanda se le cobra.

Las disposiciones de la ley de ferrocarriles nacionales sobre cruzamiento de vías pertenecientes a distintas empresas ferroviarias, no son aplicables al caso, porque el tranvía no es un ferrocarril ni se rige por aquellas disposiciones. Y si bien la actitud del tranvía durante sus gestiones anteriores al convenio de 12 de octubre de 1907 podría ser interpretada como una aceptación de la aplicabilidad de dicha ley, a partir del referido convenio ambos interesados, de común acuerdo, la dejaron de lado, prescindiendo de los árbitros que imperativamente determina el art. 24; y fué el ferrocarril quien trajo la demanda ante la justicia federal. Por otra parte, es dudoso que, por su simple

aceptación, pueda un tranvía equipararse a ferrocarril nacional y sujetarse a las prescripciones de una ley que no le alcanza y que ha sido dictada para regir únicamente el tráfico ferroviario.

Tampoco es posible equiparar el caso a una nueva servidumbre impuesta a favor del tranvía eléctrico, por la sencilla razón de que éste corre solamente por calles públicas y corta la vía férrea en sitios donde ya existían anteriormente cruces de tranvías a sangre (informe obrante a fs. 148, 2.° punto).

Puede conceptuarse entonces, de importancia secundaria, que el ferrocarril sea o no propietario de los terrenos por donde se efectúan los cruces, supuesto que no se trata aquí de cobrar el perjuicio que ocasiona al ferrocarril, el haberse destinado por la Municipalidad, a calles públicas, terrenos de su propiedad. El actor toleró y tolera esas calles y aún los anteriores cruces a sangre que había en ellas: simplemente sostiene que debe pagársele la diferencia entre el costo, conservación y funcionamiento de las nuevas instalaciones ordenadas por la Dirección General de Ferrocarriles y las que antes existían en los pasos a nivel mencionados.

Sería justo asimismo, derivar de las relaciones entre la Municipalidad y el tranvía, la obligación de costear dichas instalaciones, supuesto que no es la Municipalidad quién las ha exigido.

5.° No existiendo convenio ni ley expresa que obligue al tranvía a pagar las sumas que el actor le cobra, resta examinar si tal obligación emerge, en el caso *sub judice*, de la aplicación de los principios generales de derecho.

Conviene por ello, tener en cuenta las siguientes circunstancias:

a) En todos los actuales cruces del tranvía eléctrico existían antes cruces de tranvías a sangre, salvo el N.° 11, y aún en éste, se encontraban algunas vías de tranvía abandonadas (informe de fs. 148 citado).

b) No hay constancia de que el ferrocarril exigiese an-

tes compensación a los tranvías a sangre por los cierres e instalaciones que sus cruces motivaron en su época, aún cuando la actora reconoce que la vía férrea fué tendida antes que la de dichos tranvías;

c) Con fecha 14 de abril de 1898 (fs. 378 vta.), la Dirección de Ferrocarriles declaró que, a los efectos de los cruces con las líneas férreas, los tranvías eléctricos deben ser equiparados a los de tracción a sangre;

d) El art. 5.° de la ley 2873 (incisos 8 y 9), impone a los ferrocarriles nacionales la obligación de establecer barreras o guarda-ganados en todos los puntos en que los ferrocarriles cruzasen los caminos o calles públicas a nivel, y hacer los trabajos necesarios para dejar expedito el tráfico en las calles o caminos públicos que atravesase el ferrocarril;

e) No resulta de autos que el tipo de cierres y aparatos de seguridad ordenados por resolución de junio 15 de 190[illegible] sean especial y únicamente requeridos por el cruce de tranvías eléctricos, sucediendo que el simple aumento del tráfico en las calles ha determinado alguna vez su adopción en otras localidades, y en sitios por donde no pasan tranvías eléctricos (informe de fs. 303);

f) La Dirección General ha informado asimismo, que al ordenar los nuevos tipos de instalaciones, no tuvo en cuenta ni el tamaño ni el peso de los tranvías eléctricos respecto de los a sangre, ni el movimiento de éstos, ni las instalaciones existentes, sino que estudió la situación que iba a crearse y reglamentó las nuevas medidas de seguridad *consultando especialmente el tráfico ferroviario* (fs. 240 y 200 vta.) y agrega que para determinar el carácter y la clase de las medidas de seguridad que requieren los pasos a nivel, tiene en cuenta *exclusivamente*, la clase de peligros que los trenes pueden sufrir y la clase del tráfico de la vía pú-

blica, tratando en cada caso de conciliar las necesidades de ambos tráficos.

6.° Las circunstancias detalladas en el considerando anterior, no permiten sustentar la teoría de que las nuevas instalaciones se hayan hecho por el ferrocarril en provecho del tranvía, de tal suerte, que éste haya lucrado a costa de aquél, y deba indemnización por tal concepto. En rigor, la electrificación de los tranvías llevada a cabo por la ciudad del Rosario en 1906, no tiene otro alcance que el de un aumento del tráfico en determinadas calles, equiparable al que produciría la implantación de alguna nueva industria, la construcción de un nuevo puerto, o simplemente la apertura de nuevas calles que cruzaran la vía ferrea. No es dudoso que en todos estos casos el ferrocarril debería cumplir su obligación permanente de colocar y mantener cierres y señales en todos aquellos cruces en que el tráfico hubiese aumentado. Por lo demás, no hay en autos elementos que permitan al juzgado determinar si prescindiendo de la electrificación de las líneas de tranvías, el tráfico del Rosario habría hecho necesarias las nuevas instalaciones en cualquier momento anterior al 30 de junio de 1912.

Es de uso corriente, en el país y constituye un hecho normal la instalación de barreras y cierre en calles y caminos donde antes no existían, sin que de ello deriven los ferrocarriles el derecho de exigir indemnizaciones especiales por tal aumento de tráfico.

7.° La jurisprudencia de los tribunales argentinos no ofrece soluciones a la teoría del actor; y los antecedentes acumulados por ambas partes demuestran que el P. E. Nacional no ha procedido con una norma fija y definida de criterio en los diversos casos ocurrentes, hasta el punto de haber impuesto una solución para el cruce de los tranvías del Rosario con el F. C. C. y R. y otra para el cruce de los mismos tranvías con el F. C. C. A. y el F. C. C. B. A. y R. (alegato del actor, fs. 352 vta.).

8.° En tales condiciones no median razones suficientes para condenar al demandado al pago de lo que el actor le reclama.

Empero, la naturaleza de las cuestiones controvertidas y el hecho de que otras empresas de tranvías se hayan allanado a lo que ahora exige el F. C. C. A. (fs. 271, 279, 281, 283, 285, 289 y 291), excluye la posibilidad de que éste haya procedido con temeridad o mala fe.

Resuelvo: rechazar en todas sus partes la demanda, ordenando se paguen las costas en el orden causado. Insértese, hágase saber y repóngase. — *Juan Alvarez.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Rosario, Julio 29 de 1921.

Vistos en Acuerdo los autos seguidos por el Ferrocarril Central Argentino contra la Compañía General de Tramways Eléctricos de Rosario, sobre cobro de pesos; y

Considerando:

1.° Que l[illegible] número 2873 impone a las empresas o direcciones de ferrocarriles nacionales, desde que se abren las líneas al servicio público, el deber permanente de tomar las medidas de seguridad que motivan la demanda, las que deben responder a los propósitos de la misma.

2.° Que no existe ley alguna que imponga tal obligación a la compañía demandada, y no resulta, además, de las ordenanzas respectivas, que la Municipalidad de esta ciudad haya hecho uso de las atribuciones que le confiere el inciso 26 del artículo 32 de la ley provincial N.° 1053, imponiendo a la demandada la colocación de barreras y sus guardas, disposición que también se refiere a los ferrocarriles.

3.° Que siendo así, sólo por un convenio expreso podía cargar la compañía demandada con una obligación que, por la ley, únicamente incumbía a la empresa actora.

4.° Que las manifestaciones hechas por la Compañía de Tranvías Eléctricos durante las tramitaciones para conseguir que la actora permitiera los cruces, como ser las que contienen los documentos de fs. 25 a 27 y 31 a 32, no importan el reconocimiento de una obligación que, como se deja dicho, no le incumbía, sino proposiciones que aquélla hacia dentro del máximum que creía podía equitativamente pretender la demandante —las que se referían a algo distinto de lo que ahora se demanda— a fin de arribar a un arreglo, el que no llegó a formalizarse, porque esas proposiciones no fueron aceptadas por la actora, y así lo reconoce ésta al manifestar en el párrafo décimo de su demanda, a fs. 52 vta., que: "No habiéndose llegado a un acuerdo entre las empresas referidas, la Dirección de Ferrocarriles dictó la resolución de junio 15 de 1907, en la cual se ordenaba a los ferrocarriles que colocasen los cruces que se enumeran en la misma resolución, debiendo instalar también las barreras automáticas vinculadas a los aparatos "interloking", casillas de señales y semáforos de distancia" (artículo 1144 del Código Civil).

5.° Que no resulta de autos que la demandada se sometiera a las disposiciones de los artículos 16 y 17 de la citada ley núm. 2873; pues, en el documento de fs. 196, ésta se limita a expresar que acepta la solución provisional del conflicto en la forma que lo insinúa la Dirección General de Ferrocarriles, y que "corresponde y pide que se disponga que la Dirección de Ferrocarriles fije las bases provisorias del convenio, teniendo en cuenta los ofrecimientos hechos en mis notas anteriores", etc., bases que no fueron fijadas por dicha Dirección, y por el contrario ésta fijó un plazo de diez días para que las empresas convinieran las bases bajo las cuales se establecería el cruzamiento de sus líneas (documento de fojas 199); y como dichas empresas no llegaron a ponerse de acuerdo, fué que se dictó por la Dirección General de Ferrocarriles la resolución de fecha junio 15 de 1907, a que se refiere el documento de fs. 200 a 201, y así lo reconoce el actor no sólo en el párrafo décimo, ya citado, de su

demanda, sino al decir en el párrafo 15 de la misma a fojas 53 *in fine*: "Por fin, con fecha 12 de octubre de 1907, se celebró entre las compañías el convenio cuya copia acompaño, por el cual se resolvió que las piezas de cruzamiento necesarias para los cruces serían construídas por los ferrocarriles, abonando la Compañía de Tramways Eléctricos el costo de los materiales y mano de obra requeridas para ejecutar los trabajos, a los diez días de terminadas las obras. Se resolvió también que las instalaciones de seguridad indicadas en la resolución de la Dirección de Ferrocarriles serían ejecutadas por el Ferrocarril Central Argentino y Buenos Aires y Rosario, por cuenta de la parte que determinaría la autoridad judicial competente. La misma solución se dió a la conservación y funcionamiento de las barreras". No se acordó ni se formalizó nada, pues, hasta la celebración de este convenio.

6.° Que de ninguna de las cláusulas de dicho convenio, que en copia corre a fs. 42 y también a fs. 227 a 228, se desprende que la demandada se sometiera a las disposiciones de los citados artículos 16 a 17. Lo único que se convino respecto a los cruces de las líneas, y por consiguiente lo único que podía exigir la actora (artículo 1197 del Código Civil), fué que la Compañía de Tranvías abonaría el costo de los materiales y mano de obra requeridos para ejecutar los trabajos de cruzamiento (clásula 1.ª y 2.ª), lo que ha sido abonado según se confiesa en la demanda. En cuanto a las instalaciones de seguridad, conservación y funcionamiento de barreras y señales, dejando de lado la disposición del artículo 24 de la ley númo 2873, se estipuló que debía ser por cuenta de la parte que determinara la autoridad judicial competente (cláusula 3.ª y 4.ª): de modo que, según el convenio, lo que debía ser materia de decisión judicial, es únicamente lo que se relaciona con las instalaciones de seguridad impuestas por la citada resolución de fecha 15 de junio de 1907 y conservación y funcionamiento de las barreras y señales.

7.° Que la mencionada ley número 2873, que se refiere a

los ferrocarriles nacionales, y que ha sido dictada únicamente para regir el tráfico ferroviario, de ningún modo alcanza a los tranvías. Los artículos 16 y 17 de dicha ley se refieren al caso de un ferrocarril que cruza la línea de otro ya existente, los que corren no por calles o caminos públicos, sino por terrenos destinados exclusivamente al tráfico de esos ferrocarriles, y el cruce se hace por lugares en que la empresa de la línea cruzada, no tiene la obligación de tener barreras y demás elementos de seguridad; y, además, la disposición del artículo 16 se refiere a casilla y guarda-camino, que la ley impone por motivos y con finalidad distinta a las de las instalaciones de seguridad que la misma dispone en el artículo 5.° para las calles o caminos públicos que cruzan los ferrocarriles, instalaciones estas que no están destinadas a hacer señales a los trenes cuando se aproxima un tranvía, ni a los tranvías cuando se aproxima un tren, sino que deben funcionar cuando los trenes van a cruzar esas calles o caminos, se aproxime o no un tranvía y aunque no circule tranvía alguno por esos lugares, debiendo dejarse expedito el tráfico una vez que haya pasado el tren, no sólo para los tranvías sino también para los coches, carros, camiones, automóviles, peatones, etc.

8.° Que, como bien lo establece el *a quo* en los considerandos 5.° y 6.° de su sentencia basado en las constancias de fs. 303, 378 vta., 236, 240 y 299 vta., no resulta que el tipo de cierres y aparatos de seguridad ordenado por resolución de junio 15 de 1907, sean especial y únicamente requeridos por el cruce de tranvías eléctricos, y que esas instalaciones se hayan hecho en provecho del tranvía, de tal suerte que éste haya lucrado a costa del ferrocarril.

9.° Que además, de las constancias de fs. 100, 105, 304 y 305, resulta que en el cruce de la Avenida Alberdi y en otros puntos existen barreras del tipo común, lo que confirma que las barreras a que se refiere la demanda no fueron impuestas por el tranvía, pues, de otro modo, aquéllas no existirían, dado que por dichos cruces circulan tranvías eléctricos.

10. Que tanto el ferrocarril como el tranvía, hacen uso de las calles públicas al cruzarlas aquél con sus líneas y éste al circular por esos cruces, calles que estaban entregadas al tráfico urbano con anterioridad a la instalación de los tranvías eléctricos, y que la parte actora no puede ni está en sus facultades disponer de ellas como bien propio, impidiendo el tráfico ni cobrando remuneración por el uso que de ellas hacen los vehículos del tráfico urbano, como son los tranvías, puesto que por la ley tiene la obligación de dejar expedito el tráfico una vez que hayan pasado los trenes por esos lugares, como tiene el deber permanente de hacer los trabajos necesarios en esos cruces al mismo efecto (ley número 2873, art. 5.°, inciso 8.° y 9.°; informe de la Dirección General de Ferrocarriles, fs. 300; artículo 3002 y su nota, 2340 inciso 7.°, 2341 y 2344 del Código Civil).

11. Que si esas calles, como lo afirma la parte actora, fueron abiertas en terrenos de su propiedad, serían otros los derechos que podría reclamar, pero no precisamente de los tranvías, que no hacen sino uso de un derecho al circular por esos lugares, al igual que cualquiera de los otros vehículos que cruzan esos pasos a nivel.

12. Que el punto que se relaciona con la conservación de los cruces, ha sido eliminado de la prueba al no ser comprendido entre los que debían ser materia del peritaje, como resulta del escrito de la parte actora de fs. 91, y por consiguiente el perito se ha expedido oficiosamente al respecto.

13. Que aparte de esto, de lo que se desprende del contrato de fs. 42 y de otros antecedentes de autos, no bastaría que se haya probado con dicho peritaje haberse hecho reparaciones en los cruces de las calles por donde circulan tranvías eléctricos, y que en los libros de la empresa actora se haya cargado a la demandada el importe de esas reparaciones, para que pueda ser considerada ésta obligada a pagar dicho importe, desde que los tranvías no ocupan con sus líneas más que una pequeña fracción de esos pasos; y los desperfectos que pueda

haber sufrido la línea del ferrocarril por la circulación de sus trenes y el de carros, camiones, coches y demás vehículos que pasan por esos lugares, no pueden imputárseles a los tranvías (inc. 1.° y 9.° del art. 5.° y art. 6.° de la ley número 2873). Habiendo la Compañía de Tranvías, en su contestación a la demanda (fs. 82 vta. a 83 vta.) negado estar obligada a pagar ninguna de las partidas de los estados acompañados a ella, ha debido probarse en forma determinada, precisa, que las renovaciones han sido hechas en esas pequeñas fracciones a donde se efectúan los cruzamientos de las líneas, cambiando rieles o algunas de las otras piezas de las vías del tranvía, lo que no se ha hecho. No hay constancia en autos de que se le haya dado intervención o aviso.

14. Que la misma cantidad a que ascienden los gastos por conservación de los cruces desde enero de 1910 hasta el 30 de junio de 1912, según la cuenta de fs. 45 e informes del perito de fojas 257, revela que esos gastos no se refieren a la conservación de esas fracciones de los pasos a donde se efectúa el cruzamiento de las líneas pues de no ser así, se tendría dado lo que costó la instalación completa de los cruces, que en solo dos años se habría gastado en su conservación una suma bastante mayor que lo que hubiera costado una nueva y total instalación de esos cruces, lo que es inaceptable aún en el caso que se pretendiera haberse hecho esto último, dado que no se trata de materiales de fácil deterioro, que haga necesaria su total renovación en tan poco tiempo.

15. Que en presencia de la naturaleza de las cuestiones controvertidas, y de haber tenido la parte actora razón probable para litigar, no procede condenación en costas.

Por esto y los fundamentos concordantes de la sentencia apelada de fs. 401 a 411, de fecha diciembre 30 de 1916, se la confirma; sin costas. Notifíquese y devuélvase al juzgado de origen, donde se repondrá el papel. — *José M. Fierro* (en disidencia). — *Nicolás Vera Barros*. — *José del Barco*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 12 de 1921.

Y vistos: considerando respecto a la procedencia del recurso:

Que habiéndose invocado por el recurrente, desde el comienzo del pleito, las disposiciones de los artículos 16, 17 y 24 de la ley nacional de Ferrocarriles número 2873, y siendo la decisión de la Cámara Federal contraria al derecho que el actor fundó en dichos preceptos legales, el asunto ha podido ser traído a la jurisdicción revisora de esta Corte a mérito del recurso extraordinario autorizado por el artículo 14, inciso 3.° de la ley número 48 y artículo 6.° de la ley número 4055.

Que a los efectos de esta apelación extraordinaria no cabe hacer distinción entre los casos en que la ley federal rige directa y expresamente el punto controvertido, de aquella en que su aplicación es reclamada por vía de interpretación o extensión analógica. A los fines jurisdiccionales, basta que se haya invocado la ley del Congreso como fundamento del derecho, privilegio, o exención materia del litigio, ya que su aplicabilidad al caso materia del recurso como el alcance e inteligencia que corresponde atribuirsele, son puntos que afectan al fondo del litigio y que por lo tanto no pueden ni deben ser resueltos sino después de establecida la facultad de esta Corte para conocer en la apelación.

Y considerando en cuanto al fondo del asunto:

Que la compañía de tranvias eléctricos demandada en este juicio fué autorizada por la municipalidad del Rosario para establecer sus vias en varias calles de esa ciudad que son cruzadas a nivel por las líneas del Ferrocarril Central Argentino. A fin de hacer efectiva su concesión, la empresa de tranvias

gestionó la autorización necesaria para cruzar a su vez las vías del ferrocarril y después de una laboriosa tramitación administrativa, de la que instruyen los testimonios agregados al expediente, los cruzamientos a nivel fueron permitidos, conviniéndose entre las dos empresas, con la intervención de la Dirección General de Ferrocarriles: *a*) Que las piezas de cruzamiento serían suministradas y colocadas por la empresa del ferrocarril, pero el costo de dichos materiales y de la mano de obra correspondiente, serían abonados por la compañía de los tranvías eléctricos; *b*) que las instalaciones de seguridad indicadas en la resolución de la Dirección General de Vías de Comunicación de fecha 15 de junio de 1907 (fojas 200), serían ejecutadas por el ferrocarril, por cuenta de la parte que determine la autoridad judicial competente; *c*) que la conservación y funcionamiento de las barreras y señales que pudieran corresponder para cada cruzamiento, estarían a cargo de la empresa del ferrocarril, siendo los gastos que ello demande por cuenta de la parte a cuyo cargo fuese declarada dicha obligación por la autoridad judicial (testimonio de fojas 228).

Que practicadas las obras por la empresa del ferrocarril con arreglo a las bases establecidas en el citado convenio de 12 de octubre de 1907, se presentó a la justicia federal demandando de la Compañía General de Tramways Eléctricos del Rosario el pago de la cantidad de sesenta y cuatro mil trescientos noventa y dos pesos con setenta y seis centavos oro sellado, importe de los gastos ocasionados por las instalaciones de seguridad, aparatos interlocking, barreras, casillas, semáforos, etc., colocados en los cruzamientos; de los gastos de funcionamiento de las barreras y señales nuevas y aumentos de las existentes, comprendiendo los materiales de consumo y los sueldos de los guarda barreras; y, además, de los gastos producidos por la conservación de las piezas de cruzamiento y renovación de las mismas, calculado todo ello hasta el 30 de junio de 1912. Independientemente de circunstancias de hecho y de fundamentos de derecho común, cuya apreciación es ex-

traña al presente recurso con arreglo al artículo 15 de la ley 48 y a lo reiteradamente resuelto, el ferrocarril demandante invocó en apoyo de su acción las disposiciones de la ley número 2873, especialmente la del artículo 16 y sostuvo que con arreglo a dicha norma legal incumbía a la empresa de tranvías la obligación de soportar tales erogaciones, por ser ella la que había producido el cruzamiento de las vías y la que había hecho indispensable la adopción de medidas de seguridad más complicadas y costosas que las que tenía establecidas anteriormente el ferrocarril; agregando que si bien el artículo 16 se refiere a cruzamientos de vías de ferrocarriles, debe aplicarse también a las de ferrocarriles con tranvías y particularmente con tranvías a tracción eléctrica, por mediar en ambos casos identidad de razones y de circunstancias. En primera y segunda instancia se desestimó la demanda, desconociéndose a la empresa del ferrocarril el derecho de ampararse en las disposiciones de la ley número 2873 por no tratarse de cruzamientos de las vías de los ferrocarriles, por no estar las empresas de tranvías regidas por dicha ley, y por no existir analogía entre el *sub lite* y los casos que contemplan los preceptos legales invocados por la demandante.

Que no existiendo en la ley número 2873, disposición especial relativa a los cruzamientos de las vías de los ferrocarriles con los de los tranvías, ni reglas generales sobre cruzamientos de vías férreas, corresponde decidir en primer término, si la empresa demandante ha podido invocar en el caso, por razones de analogía el precepto del artículo 16 de la recordada ley nacional que se refiere a cruzamiento a nivel de los rieles de dos compañías ferroviarias, ya que la aplicación de una norma especial de la ley a los casos no previstos por ella requiere indispensablemente la concurrencia de iguales motivos que los que determinaron la sanción legislativa.

Que, desde luego, la situación de las empresas de ferrocarriles que cruzan sus líneas a nivel aparece muy distinta de

la que se ha originado en la especia *sub lite*. En el primer caso, el cruzamiento se efectúa en terreno sometido al uso exclusivo de una de las empresas y en un sitio en que ésta no tenía obligación ni necesidad de instalar barreras ni de ejercer una vigilancia especial, bastándole para la seguridad de su tráfico tener aisladas sus vías de las propiedades vecinas, en la forma permanente y en las condiciones que establece el artículo 5.°, inciso 7.° de la ley número 2873. La instalación del cruzamiento o nivel viene, pues, a alterar fundamentalmente ese estado de cosas. El punto en que cruzan las vías de dos ferrocarriles se convierte de improviso en un sitio de extraordinario peligro, y tanto para conjurarlo como para evitar que los trenes tengan que detener su marcha, con perjuicio de la seguridad de su tráfico, se hace necesaria la instalación de aparatos destinados a hacer señales y el empleo de guarda caminos. Entre tanto, en el caso de autos la empresa de tranvías ha sido autorizada a instalar sus vías a lo largo de las calles o caminos públicos, y al cruzar las vías del ferrocarril lo hace en sitio destinados al tráfico general de la población, es decir, donde el ferrocarril está obligado por su propia seguridad y por la de los traseuntes a emplear todos los medios conducentes al aislamiento de sus vías mientras los trenes atraviesan dichas calles, es decir, a instalar aparatos que interrumpan el tráfico general en el momento en que tiene lugar el tráfico ferroviario. La circulación de tranvías forma parte del movimiento general de la calle: es un uso apropiado de ella y una forma de transitar que no altera el destino de la vía pública: sus coches circulan confundidos con los vehículos de toda especie sin necesidad de cercar sus vías ni de instalar barreras en los cruzamientos de calles. En una palabra, el tranvía constituye un elemento normal y ordinario dentro de la viabilidad urbana, subordinado como todos al interés superior del tráfico del ferrocarril, que es el que necesita independencia y aislamiento para desenvolverse. Es indudable, que la instalación de líneas de tranvías debe producir un aumento de tráfico en las respectivas calles, y que esa cir-

cunstancia ha de exigir de parte del ferrocarril que cruza esas mismas calles mayores precauciones y más perfeccionados medios de defensa; pero esa circunstancia no modifica la obligación impuesta al ferrocarril por el artículo 5.°, inciso 7.° de la ley 2873, desde que ella tiene por fundamento principal la seguridad y regularidad del tráfico de los trenes con relación a todo lo que transita la vía pública cruzada.

Que esta diferencia substancial de situaciones surge necesariamente de la imposibilidad de hacer extensivas a los tranvías, las normas legales establecidas para los ferrocarriles respecto a las medidas de seguridad en los cruzamientos a nivel. Lo que aparece como una solución lógica en el caso previsto por la ley, desde que la empresa de ferrocarril más moderna es la que crea la situación anormal y peligrosa del cruzamiento en sitio no destinado al tránsito público, no lo sería en el caso de autos, en que el tranvía se limita a hacer uso de una calle pública como cualquier otro vehículo; y si en tales condiciones se le obligara a costear los aparatos de seguridad en los cruzamientos, se le impondría un gravamen en beneficio exclusivo del ferrocarril, que es el que por la ley y por las exigencias de su tráfico está obligado a encerrarse y aislarse cuando sus trenes atraviesan las calles.

Que el antecedente invocado por el ferrocarril de ser propietario del terreno ocupado por las calles en los sitios de los respectivos cruzamientos, no puede ejercer influencia alguna en la solución de la litis, toda vez que no se desconoce que las calles estaban abiertas y libradas al servicio público desde mucho tiempo antes de la instalación de los tranvías. El hecho invocado podría tal vez conferir alguna acción al ferrocarril respecto de la comuna, pero no lo autoriza a limitar o imponer condiciones al tráfico de las calles que son tan públicas y tan susceptibles de ser transitadas como otra cualquiera.

Que al interponer este recurso se ha invocado también el artículo 31 de la Constitución y resoluciones de las autoridades

nacionales recaídas sobre la misma cuestión materia del pleito. En cuanto a lo primero, es indudable que el precepto constitucional aludido no guarda relación con el caso *sub lite*, desde que no se han aplicado disposiciones de leyes locales con detrimento de las de la Nación. Y respecto a lo segundo, es de observar que ninguna de las resoluciones administrativas de que se ha hecho mérito en el juicio impone obligaciones a la empresa demandada. Por otra parte, el solo hecho de que los litigantes hayan convenido en someter la solución del punto a la justicia (fojas 228), constituye una presunción bastante seria de la no existencia de decisión de autoridad competente sobre lo que es objeto de la controversia.

Que la existencia de convenio o compromiso de la demandada de someter a los preceptos de la ley número 2873, en cuanto a las obligaciones derivadas de los cruzamientos, ha sido materia de la decisión recaída en las instancias precedentes y esos pronunciamientos sobre cuestiones de hecho no son susceptible de revisión en el presente recurso, que sólo es procedente sobre puntos de derecho federal.

Que es innegable la analogía entre el ferrocarril y el tranvía en cuanto a la obligación de la empresa más moderna de soportar los gastos de renovación y reparación de las piezas de cruzamiento, obligación que descansa sobre el mismo fundamento que la de costear esas mismas piezas en el origen de la instalación de sus vías, desde que la conservación es una medida impuesta por el hecho de subsistir el cruzamiento y, por lo tanto, en beneficio exclusivo de la empresa que cruza, sea ésta ferrocarril o tranvía. Empero, fundándose el rechazo de este punto de la demanda, en consideraciones de hecho, como es, entre otras la falta de prueba del costo de las reparaciones, que no pueden ser revisadas por esta Corte y que bastan por sí solas para sustentar la decisión recurrida independientemente de la cuestión federal, no es posible modificar en esa parte el pronunciamiento del tribunal *a quo*.

Por ello y por las consideraciones concordantes de la sen-

tencia apelada se la confirma en cuanto ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvase, reponiéndose el papel en el Juzgado de origen.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 16 de 1921.

Autos y vistos: Atento la naturaleza del recurso y de las cuestiones debatidas y no tratándose de un caso de los previstos en el artículo 274 del Código de Procedimientos de la Capital, supletorio de la ley número 50, hágase saber que las costas del recurso extraordinario para esta Corte, deben ser satisfechas en el orden causado.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Don Francisco Hué y su esposa doña Leonor de Ibarlucea, (su concurso). — Recurso de hecho.

Sumario: Para la procedencia del recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, no basta invocar preceptos de la Constitución, sino que es indispensable que la solución de la causa dependa de la intepretación que a ellos deba darse y

no de la de disposiciones del derecho común, como las que consigna la ley 11.077, modificatoria del Código Civil. — (Artículo 15, ley 48; artículo 3.º, ley 11.077).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 14 de 1921.

Resultando de la propia exposición del recurrente que la causa a que se hace referencia ha versado sobre la interpretación y aplicación de la ley 11.077 modificatoria del Código Civil, que con arreglo a los dispuesto en el artículo 15 de la ley número 48 no puede autorizar el recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la misma ley, no se hace lugar a la queja que se interpone. Notifíquese y archívese.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

A escrito presentado por el recurrente solicitando ampliación de la resolución que precede, recayó el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 21 de 1921.

Vistos y considerando:

Que para fundar su queja se observa a fojas 1 que el fallo recurrido privaba a su representada de recibir su herencia materna "acordando a la ley 11.077, de rehabilitación de con-

cursados civiles, una mayor extensión o inteligencia que no corresponda sobre dichas propiedades". Ocupándose en seguida de que los bienes de la herencia materna de la concursada no debían entrar en el concurso y de invocar el principio de la inviolabilidad de la propiedad del artículo 17 de la Constitución, expresa finalmente: "La controversia, pues, se ha sostenido en el caso sub judice, desde un principio respecto al alcance e inteligencia de una ley del Congreso, que ha modificado en puntos esenciales la Ley Civil y el Código de Procedimientos, por tanto la conceptúo comprendida en el inciso 3.o del artículo 14, ley 48".

Que con arreglo a lo reiteradamente resuelto para la procedencia de ese recurso extraordinario no basta invocar preceptos de la Constitución, pues es indispensable que la solución de la causa dependa de la interpretación que a ellos deba darse y no de la de disposiciones de derecho común como los que consigna la ley 11.077 modificatoria del Código Civil (artículo 15, ley número 48; artículo 3.°, ley núm. 11.077).

Por ello estése a lo resuelto. Repóngase el papel.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Señores Chinnici Hnos. contra la provincia de Córdoba, sobre cobro de pesos

Sumario: 1.° Siendo, según expresa d[illegible]ición del artículo 83, inciso 22 de la Constitución de la provincia de Córdoba atribución del Poder Legislativo "decretar las obras públicas exigidas por el interés de la provincia, es nulo el contrato

celebrado por el Poder Ejecutivo de esa provincia para la construcción de una obra pública no autorizada por ley alguna, general o especial. (Artículo 1931, Código Civil).

2.° Las provincias como personas jurídicas pueden decir de nulidad de los actos ejecutados por sus representantes fuera del límite de las facultades que les confiere la Constitución, que es el estatuto que las regla, como puede hacerlo una persona cualquiera de existencia visible sometida a una representación necesaria, pues las disposiciones de los artículos 35 y 36 del Código Civil comprenden a las provincias.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 14 de 1921.

Y vistos: Los seguidos por la razón social R. Chinnici y Hermanos contra la provincia de Córdoba sobre cobro de pesos, de los que resulta:

Que a fojas 19 y con los documentos precedentemente agregados, la razón social referida interpone su demanda en que ha celebrado un contrato con la provincia de Córdoba para la construcción de un Hospital Regional en Río Cuarto, y el Poder Ejecutivo ha dictado un decreto suspendiendo la construcción de la obra en términos que importan dejar sin efecto el contrato de referencia.

Que relacionando los antecedentes, el actor expone que el Poder Ejecutivo de la Provincia demandada llamó a licitación para la construcción del hospital aludido, y la empresa Chinnici Hermanos concurrió a ella, sobre la base de los planos, pliego de condiciones y especificaciones impuestas por la provin-

cia, según constancias del expediente número 66 letra L. sección 2.ª del ministerio de Obras Públicas e Industrias.

Que la empresa actora obtuvo la licitación en marzo 11 de 1919; y previa la garantía de práctica prestada por ella, se extendió el respectivo contrato en mayo 1.º de 1919, según resulta de la copia que se acompaña.

Que puesto a disposición de la empresa constructora el terreno en que debía levantarse el hospital, se dió comienzo a las obras de inmediato, llevando a ellas todos los elementos requeridos en materiales y personal, a cuyo efecto fué necesario contratarlos previamente para evitar entorpecimientos y demoras.

Que estando las obras en plena iniciación se presenta en ellas un comisionado de la Dirección General de Arquitectura de la Provincia y comunicó a uno de los socios de la empresa la orden de suspender las obras, en mérito del decreto provincial número 2541 que la actora no conocía.

Que en mayo 18 de 1919 se labró el acta que original se acompaña, haciendo constar el estado en que se encontraban los trabajos en la fecha de la suspensión, acta en la que la parte actora hace reserva de sus derechos para reclamar el pago de lo que le corresponde.

Que ocurrió al gobierno de la demandada requiriéndole una resolución definitiva en razón de los perjuicios que le causaba la suspensión de las obras, pues se veía obligado a conservar personal que cuidara los materiales acopiados y las obras ya hechas, y el gobierno en julio 5 de 1919, le hizo conocer el decreto número 2612 serie C, dictado el día anterior, por el que se suspendía definitivamente la construcción de las obras y se ordenaba cancelar la garantía otorgada por la empresa. Que en esa situación requirió del gobierno la formación de un tribunal pericial para que estableciese el monto de lo que debía abonarse a la empresa constructora por el desistimiento de realizar la obra, y el gobierno de la provincia desestimó aquel re-

querimiento pero canceló la garantía a que se ha hecho referencia.

Que según el artículo 9 del contrato, las cuestiones no previstas en el mismo se resolverán por lo que dispongan las leyes vigentes de Obras Públicas y Contabilidad de la Provincia; y los artículos 6.º y 30 de la ley de Obras Públicas número 1649 prevén los casos de desistimiento y disponen que se sometan a árbitros. La jurisdicción arbitral está instituida además para toda cuestión que emane del contrato o tenga su origen en él.

Que si bien la provincia puede suspender la construcción de la obra y aun desistir de construirla, el contrato queda subsistente en cuanto a las consecuencias derivadas de su inejecución, y de la obligación consiguiente de abonar los trabajos efectuados y la indemnización que corresponde por el incumplimiento del contrato.

Que rechazada por la provincia de Córdoba la propuesta de la actora en el sentido de designar peritos para estimar lo que a aquella corresponde abonar por el concepto expresado, se ve en el caso de interponer esta demanda, pues no es justo que los particulares sufran perjuicios por el criterio con que unos funcionarios juzgan los actos de sus antecesores, atribuyéndoles ilegalidades como fundamento para revocar resoluciones que han creado relaciones de derecho respetables.

Que en la indemnización deben comprenderse todos los gastos que ha hecho la empresa desde la licitación de la obra hasta su total retiro de la misma, incluyendo lo que corresponde para volver las herramientas a su punto de origen, todo sin perjuicio de indemnizarle la utilidad que hubiera obtenido si hubiese ejecutado la obra.

Que al comenzar los trabajos fué necesario llevar de Buenos Aires todas las herramientas de construcción y volverlas luego al mismo punto cuando se decretó la suspensión de la obra, hubo que hacerse una instalación para tener agua colocando molino y cañerías para pozo semisurgente, poner casillas,

llevar un sulky, asegurar al personal técnico y administrativo, mantener ese personal, etc., aparte de los gastos de patente y contrato.

Que además la actora adquirió algunos materiales de construcción y comprometió otros en gran cantidad y se vió obligada a mantener personal en la obra hasta tanto no se le hizo conocer la suspensión definitiva de la misma y pudo liquidarse la partida de materiales existentes en el terreno.

Que los trabajos efectuados no pueden abonarse con arreglo a los precios unitarios del contrato, pues esos precios se fijaron teniendo en cuenta la importancia de la obra y para liquidarse en cuotas, el zanjeo y demás trabajos efectuados en el terreno, cuestan por el hecho del desistimiento, precisamente, la cantidad que ha gastado la actora, esto es, veinticinco mil quinientos cuarenta y seis pesos con noventa y ocho centavos moneda nacional, deduciendo lo que se ha percibido por la venta de los materiales a que se ha hecho referencia, y por ello no se incluye en el importe de lo que se demanda.

Que tratándose de una obra presupuestada en cuatrocientos treinta y un mil trescientos noventa y un pesos nacionales, y siendo la utilidad corriente el veinte por ciento del costo la indemnización que le corresponde por las utilidades que dejó de percibir, es de ochenta y seis mil doscientos setenta y ocho pesos moneda nacional con dos centavos, la que unida a los veintiún mil quinientos cuarenta y seis pesos con noventa y ocho centavos, da el total de ciento siete mil ochocientos veinticinco pesos nacionales que demanda a la provincia de Córdoba.

Que para el caso de que la demandada no aceptara esa suma ni se aprobaran perjuicios por esta cantidad exacta, solicita que la indemnización se fije con arreglo al artículo 220 del Código de Procedimientos de la Capital y de lo que se establezca por peritaje o por árbitros, ya que esta es una forma convenida en el contrato para dirimir las cuestiones a que él pudiera

dar lugar, por todo lo cual pide se condene a la demandada a abonar la suma que se le reclama, intereses y costas.

Que acreditada la jurisdicción originaria de esta Corte (fojas 28 vuelta), se corrió traslado de la demanda a la provincia de Córdoba y el representante de la misma compareció a contestarla a fojas 41.

Que fundando su pedido de que se rechace la demanda, el representante de la provincia manifiesta que la acción que nace del artículo 1638 del Código Civil, requiere como base, que quien contrató la obra hubiese estado facultado legalmente para hacerlo, lo que ocurre en el caso, pues el Poder Ejecutivo de la provincia, está sometido, como mandatario de la misma, a las restricciones que sobre el particular le imponen la Constitución y las leyes de la provincia, restricciones que están obligados a conocer los que contraten con el Poder Ejecutivo.

Que la Constitución Provincial al establecer y precisar las atribuciones del Poder Legislativo, dispone que corresponde a éste "decretar las obras públicas exigidas por el interés de la provincia" (artículo 83, inciso 22); y establece también que ningún poder está facultado para delegar en otro sus atribuciones constitucionales, siendo nulo de consiguiente lo que cualquiera de ellos hiciere a nombre de otro.

Que no existe cláusula constitucional alguna, que confiera al Poder Ejecutivo la facultad de decretar obras públicas *motu propio*, de suerte que no ha podido aprobarse el contrato ni autorizar los gastos requeridos por una obra de tanta importancia por un simple acuerdo de ministros, ya que la autorización legislativa era requisito indispensable para dar validez legal al contrato, y esa autorización no fué pedida por el Poder Ejecutivo.

Que al contratar en las condiciones expuestas, el Poder Ejecutivo ha violado la Constitución de la Provincia extralimitando las facultades que le están conferidas e invadiendo las que son propias y privativas del Poder Legislativo.

Que no hay ley general ni especial que autorice la construcción de la obra que es materia de la demanda. La obra fué proyectada por la Dirección General de Arquitectura de la Provincia y el proyecto se sometió a la aprobación del Poder Ejecutivo en septiembre 27 de 1918. Al dia siguiente fué pasado a informe de la Contaduria General y el mismo día, sin que ésta se expidiera el Poder Ejecutivo dictó en acuerdo de ministros el decreto que destina la suma de cuatrocientos mil pesos para la construcción de la obra.

Que la intervención de la Contaduria General era indispensable en el caso porque asi lo dispone la ley de contabilidad de la provincia, tanto más cuanto que no se trataba de gastos urgentes por circunstancias extraordinarias que pueden hacerse con imputación a la partida de eventuales, aparte de que esta partida estaba agotada en la fecha en que se dictó el decreto aludido, pues el Poder Ejecutivo se había excedido ya en la suma fijada con ese objeto.

Que la ley 2154 no se refiere a la obra que motiva esta demanda; y si se refiriera, el Poder Ejecutivo no habria necesitado un acuerdo de ministros para ordenar la construcción, pues habríale bastado un simple decreto.

Que la falta de autorización legislativa y la carencia de fondos con que atender el gasto, decidió al Poder Ejecutivo actual a ordenar la suspensión de las obras, asi como la cancelación del depósito de garantia y los contratistas aceptaron sin observación alguna la escritura que el Poder Ejecutivo les otorgó dejando sin efecto dicha garantia.

Que la ley de obras públicas de la provincia, al establecer que el Poder Ejecutivo puede desistir de las construcciones contratadas indemnizando a los constructores, se pone en el caso de que se trata de obras legalmente autorizadas, pero no debe entenderse que acuerda indemnizaciones por contratos legalmente inexistentes.

Que la parte actora no podia ignorar cuáles son las atri-

buciones constitucionales del Poder Ejecutivo, y de consiguiente, debiendo conocer la extensión de los poderes del mandatario, debió saber también que ejecutaba un acto nulo que no ha sido ratificado por el Poder Legislativo y que no obliga ni siquiera a la parte que lo suscribió sin autorización legal, en mérito de lo cual pide el rechazo de la demanda con costas.

Que recibida la causa a prueba (fojas 48), se produjo la que expresa el certificado de fojas 168; se presentaron los alegatos de fojas 192 y 202 y se llamó autos para definitiva (fs. 207 vuelta).

Y considerando:

Que dados los términos en que ha quedado trabada la litis, corresponde examinar *ante omnia* el fundamento relativo a la invalidez del contrato, invocado por la provincia para pedir el rechazo de la demanda, como quiera que de la solución de este punto depende el que sea o no necesario establecer si la actora ha sufrido perjuicios, y cuál sea el monto que haya conseguido acreditar con la prueba por ella producida, como asimismo si son o no aplicables al caso, las disposiciones de las leyes provinciales de contabilidad, de obras públicas y demás invocadas.

Que según sostiene la defensa de la provincia y resulta del informe de la contaduría de la misma, corriente a fojas 170 (punto 3.° de fojas 179 vuelta), la construcción del Hospital Regional de Río Cuarto no ha sido autorizada por ley, general o especial; los actores por su parte tampoco han invocado ley alguna autoritativa de la obra, limitándose a exponer al alegar de bien probado, que el Poder Ejecutivo de la Provincia, como jefe supremo de ella, tiene la atribución de contratar y ha podido tomar en acuerdo de ministros todas las resoluciones que a su juicio fuesen exigidas por la administración (fojas 196). Puede pues, estimarse probada la afirmación hecha por el representante de la provincia de que la construcción de la obra fué

resuelta por decreto del Poder Ejecutivo, dictado en acuerdo de ministros, sin previa autorización de la legislatura ni ratificación ulterior de la misma.

Qué las manifestaciones del gobierno consignadas en el mensaje que se invoca a fojas 196 vuelta no desvirtúan la conclusión precedente toda vez que se trata de actos del Poder Ejecutivo que no modifican su carácter de tales por el hecho de estar relacionados en el mensaje de referencia, el que carece de eficacia legal para sustituir en el caso el pronunciamiento directo de la legislatura respecto de la obra, en la forma en que aquélla corporación pudo dictarlo, esto es, por medio de una ley autoritativa de dicha obra o aprobatoria del contrato celebrado por el Poder Ejecutivo. El mensaje en que la parte actora ampara su derecho, es el medio constitucional de instruir al poder legislativo del estado en que se encuentra la provincia (Constitución Provincial, artículo 116, inciso 12), y es obvio como queda dicho, que la mención de los actos del Poder Ejecutivo en un documento de esa naturaleza, no equivale a la sanción legislativa que se requiere expresa en el *sub lite*, como lo afirma con verdad la demandada para dar validez al contrato que origina este juicio.

Que los propios términos del mensaje aludido corroboran las conclusiones que anteceden, pues refiriéndose a las necesidades de la provincia en lo relativo a edificios públicos, el Poder Ejecutivo manifiesta que ha sometido a la sanción de la legislatura el plan general de edificación que satisface en parte esas necesidades (fojas 87 del mensaje agregado), lo que importa que el propio Poder Ejecutivo establecía, como no podía menos de hacerlo, que la facultad de decretar las obras públicas exigidas por el interés de la provincia, corresponde a la legislatura, y a tal efecto hizo constar que había sometido a la sanción de la misma el correspondiente plan general de edificación.

Que las precedentes consideraciones puede referirse igual-

mente a la memoria administrativa invocada en cuanto concierne a dicho plan general de edificación, el que consiste en un proyecto de ley sometido a la legislatura, autorizando al Poder Ejecutivo para hacer uso del crédito público hasta la suma de nueve millones de pesos moneda nacional, destinados a construir, entre otros edificios, el hospital regional de Río Cuarto (Memoria del Ministerio de Obras Públicas e Industrias, agregada, páginas 92 y siguientes). No sancionado el proyecto por la legislatura, es evidente que ese documento en nada puede influir para dar consistencia legal al contrato de referencia. Lo contrario importaría admitir que una obra o un plan de obras públicas no requiere en la provincia de Córdoba ser autorizado por sanción legislativa y puede realizarse mediante contratos derivados de resoluciones ejecutivas, lo que estaría en manifiesta oposición con preceptos explícitos de la ley fundamental de aquel estado.

Que en efecto, según expresa disposición del artículo 83, inciso 22 de la Constitución Provincial, es atribución del Poder Legislativo "decretar las obras públicas exigidas por el interés de la provincia", atribución constitucional que no ha sido en el caso ni podido ser delegada en el Poder Ejecutivo, ni éste ejercerla válidamente, limitadas como están sus facultades a las que le confiere la Constitución de acuerdo con el principio que fluye de los preceptos básicos de la misma, de que ella es una restricción al ejercicio del poder (Artículos 27, 28, 29, etc. Constitución Provincial citada): y estas perscripciones del Estatuto de aquel Estado, que son obligatorias para todos sus habitantes, no pueden ignorarse, ni tal ignorancia sirve de excusa, máxime cuando como en el *sub lite*, no se ha invocado ninguna disposición legal que autorice la excepción (Código Civil, artículos 1, 5, 20 y correlativos; Fallos, tomo 127, pág. 309, considerando final, página 314).

Que disponiendo el decreto gubernativo aludido que el gasto que demande la ejecución del mismo se atenderá con fondos de la ley 2154, cabe considerar que esa ley autoriza al

Poder Ejecutivo para invertir hasta la suma de cinco millones de pesos nacionales en las obras públicas que ella enumera y determina expresamente, entre las cuales no está comprendido el edificio en cuestión, y no es legalmente admisible que la autorización legislativa con un objeto determinado justifique actos distintos de aquellos que han sido materia de la autorización, porque en contra de disposiciones constitucionales expresas, importaría admitir la inversión discrecional de fondos votados para determinadas obras, en otras que no han sido autorizadas por el Poder Legislativo.

Que decretada la inversión de fondos para la obra "en uso de la facultad conferida por el artículo 8 de la ley de contabilidad", procede establecer que según dicha disposición legal, los gastos que el Poder Ejecutivo puede autorizar en acuerdo de ministros, lo serán durante el receso de las Honorables Cámaras Legislativas, por exigencias de la administración, por circunstancias extraordinarias y en casos de urgencia, como asimismo para la mejor atención de servicios públicos, y en este último caso, dentro del límite del inciso de eventuales. Y bien: de autos no resulta demostrado ninguno de tales requisitos, pues no aparece que la construcción de que se trata obedeciese a inmediatas exigencias de la administración, a circunstancias extraordinarias, o a caso alguno de urgencia (fojas 175 vuelta), ni menos que respondiese a la mejora de un servicio público atendible dentro del límite del inciso de eventuales, agotado en la fecha del decreto (fojas 186), circunstancias a la que se agrega que según el informe de fojas 179, las Honorables Cámaras Legislativas no estaban en receso sino en funciones, y la Contaduría General de la Provincia no tuvo en el caso la participación legal correspondiente (Informe antes citado; artículo 20, inciso 4.°, Ley de Contabilidad número 1631).

Que la consideración que se formula de que siendo el Poder Ejecutivo el jefe superior de la provincia y teniendo a su cargo la administración general, ha podido contratar válida-

mente en el caso, es igualmente ineficaz al derecho de los actores, pues aparte de que, según queda ya establecido, las atribuciones de ese Poder como la de los otros, son en general limitadas y circunscriptas, será bastante considerar en el *sub judice* que no conferida al Poder Ejecutivo por el artículo 116 que enumera sus facultades, la atribución de que se trata, y expresamente acordada al Poder Legislativo por el artículo 83, inciso 22, es obvio que es éste y nó aquél, quien puede legalmente ejercerla.

Que definidas las circunstancias de hecho y la situación jurídica del caso controvertido, en los términos que quedan expuestos, es evidente que el Poder Ejecutivo de la Provincia de Córdoba ha excedido en el convenio impugnado los límites de sus facultades de mandatario; y que debiendo conocer los actores las disposiciones legales precedentemente consignadas, han celebrado con aquél un contrato nulo con arreglo a lo que dispone el artículo 1661 del Código Civil, pues la obra no pudo autorizarse por el Poder Ejecutivo en la forma observada sin invadir las atribuciones que la Constitución de la provincia ha conferido al Poder Legislativo (Fallos, tomo 129, página 184; tomo 131, página 327).

Que por lo demás y según es de constante jurisprudencia, las provincias como personas jurídicas pueden decir de nulidad de los actos ejecutados por sus representantes fuera del límite de las facultades que les confiere la Constitución que es el estatuto que las regla, como puede hacerlo una persona cualquiera de existencia visible sometida a una representación necesaria, pues las disposiciones de los artículos 35 y 36 del Código Civil comprenden a las provincias. (Fallos, tomo 66, página 303; tomo 95, pág. 33; tomo 97, pág. 20, entre otros).

Por estos fundamentos se absuelve a la provincia de Córdoba de la demanda de fojas 19, sin especial condenación en

costas, dada la naturaleza de la cuestión resuelta. Notifíquese y repuesto el papel archívese.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Don Welington de la Rosa contra el Ferrocarril Central Córdoba, sobre reivindicación.

Sumario: No procede el recurso ordinario de apelación para ante la Corte Suprema que autoriza el artículo 3.°, inciso 1.° de la ley 4055, contra una sentencia dictada por una Cámara Federal en un juicio reivindicatorio en que la Nación fué citada de evicción, que no se ha pronunciado, ni puede hacerlo, acerca de la responsabilidad del Fisco Nacional citado de evicción, dado que ese pronunciamiento era extraño al juicio reivindicatorio y sólo puede ser materia del juicio de saneamiento de evicción que una de las partes promoverá o no contra la Nación y en el que ésta podrá hacer valer los derechos que creyere corresponderle.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Tucumán, Octubre 19 de 1920.

Y vistos: Estos autos de los que resulta: A fs. 1 se presenta don Weiington de la Rosa, diciendo:

Que es propietario de un inmueble situado en la calle Cri-

sóstomo Alvarez, entre las de Bernabé Aráoz y San Luis, compuesto de 16 metros de frente por 71 metros 87 cm. de fondo, o sean las 83 varas que dan los títulos, y que linda: Al norte, calle pública, actual C. Alvarez; sud, Alberto E. Padilla; naciente, Francisco Figueroa y otros, y poniente, con la parte que correspondió al señor Antenor Páez, según la división de condominio que después mencionará. Este inmueble lo hubo en mayor extensión en el frente, igual a 66 varas, equivalentes a 57 metros, 15 cm. por el fondo ya expresado, por compra a los herederos de Santiago Medina y María Aguedad Jeréz, según testimonio de escritura que acompaña, por ante el escribano Bernabé Palma el 24 de enero de 1874. Tal compra la hizo en condominio con Fidel Mendivil, quien vendió sus derechos a Fanor Molina Méndez, el 3 de septiembre de 1903, y éste, a su vez, los transfirió a Antenor Páez, con fecha abril 28 de 1909. Con el señor Páez dividieron el condominio por escritura pública de septiembre 2 de 1909, ratificada y aclarada después por la escritura del 13 del mismo mes, la que acompaña. De acuerdo a esa división le correspondieron dos lotes del inmueble, el que ha mencionado y el otro más al poniente, también de 16 metros de frente por igual fondo. Que desde la fecha de la compra primitiva en el año 1874 estuvo en posesión pública y pacífica del terreno, posesión de la que ha sido privado por las causas siguientes:

La calle Crisóstomo Alvarez, señalada en el plano que acompaña con tinta roja, era en 1874 la prolongación exacta en línea recta y en toda la extensión desde el Boulevard Avellaneda al Mitre.

En el año 1889, sin ningún trámite previo de expropiación u otro análogo y no obstante las protestas de los vecinos y propietarios afectados, la Municipalidad de Tucumán mandó abrir la calle Crisóstomo Alvarez, sancionando después diversas ordenanzas con el propósito de rectificarla, cosa que se hizo en el año 1908, fijándole la exacta situación que antes tenía y hoy tiene, como lo indica el plano.

Que era, entonces, justo que todas las cosas volviesen a su lugar y que él y su condómino reincorporasen la posesión de esa fracción de tierra, pero lejos de eso, terceros sin derecho alguno se han apoderado de la parte del terreno y se ha dejado a sus lotes sin salida a la calle, como siempre la tuvieron.

Los actuales poseedores de la fracción detentada no pueden tener derecho alguno, aunque la municipalidad lo haya creado a favor de ellos, por cuanto nadie puede transferir más derechos de los que tiene y la municipalidad jamás tuvo ninguno a pesar de la apertura de la calle, pues tal acto solo importa una usurpación.

Que la fracción que reclama se compone de 16 metros de frente por 35 metros 87 centímetros de fondo y es la comprendida entre las leyendas "Vereda" y "Rectificación" de C. Alvarez, del lote señalado con la letra B, según el plano que acompaña. Los 35 metros 87 cm. de fondo ocupados y que reclama añadidos a los 36 restantes que posee, hacen el total de 71 metros que dan los títulos.

Que esa fracción la ocupa el Ferrocarril Central Córdoba; igual fracción del lote más al poniente, estaba ocupada por los señores Evarista Echecopar, Julio Carrizo y Eduardo Avellaneda y con el objeto de obtener la restitución los demandó ante el juzgado del doctor Esteban Craunbeca, secretaria Rios (jurisdicción provincial), y aquellos citaron de evicción a la Municipalidad de quien habían obtenido el terreno mediante una permuta. La Exma. Corte de la Provincia condenó a los mencionados señores a entregar la posesión demanda.

Termina pidiendo se condene a la empresa del Ferrocarril Central Córdoba a entregarle la fracción reclamada, con los frutos percibidos o los que hubiere podido percibir y más las costas del juicio.

A fs. 78 el actor agrega que, para el caso hipotético de que se considere el bien reivindicado como fuera del comercio, viene a ampliar la acción deducida, pues el artículo 58 de la ley

50 autoriza al actor a mudar la acción establada, antes de la contestación, y pide que en caso de considerarse en definitiva, que la cosa objeto de la reivindicación no es susceptible de apropiación particular o que la demanda reivindicatoria no procede en cuanto se exige la entrega material de la cosa, se condene subsidiariamente al demandado a pagarle el justo precio de la fración demandada, con más el valor de los frutos percibidos, todo calculado hasta el día de la entrega o del pago, con costas.

A fs. 62 don Benjamín Centeno, por la empresa del Ferrocarril Central Córdoba, sin contestar el traslado conferido, dice:

Que el terreno a que se refiere la demanda, comprende dos partes. La primera, fué adquirida por la empresa en virtud de permuta con la municipalidad de esta ciudad, en la que su mandante entregó una parte de terreno que le pertenecía para formar la actual calle Crisóstomo Alvarez, recibiendo en cambio un terreno en que se comprendía la antigüa calle C. Alvarez que se clausuraba, y la misma fracción que en el plano presentado se designa con el nombre "Vereda", fracción que también pertenece a la empresa. La permuta consta de la escritura pública que acompaña en la que se expresa que el terreno en permuta constaba de trece metros 856 milímteros de sud a norte.

La otra parte del terreno que se pretende reivindicar, fué adquirido por la empresa en la siguiente forma: ese terreno y los demás hasta la estación inclusive, han sido propiedad del Gobierno de la Nación cuando pertenecía a éste el ferrocarril llamado Central Norte de Córdoba a Tucumán. Posteriormente el Exmo. Gobierno vendió ese ferrocarril a los señores Hume Hermanos, quienes lo transfirieron a favor de la compañía denominada Ferrocarril Central Córdoba. La empresa se encuentra pues en el caso de citar de evicción, como lo hace, al Poder Ejecutivo de la Nación y la Municipalidad de Tucumán, por las partes respectivas del terreno a que se refiere la de-

manda, a los efectos expresados en el artículo 2108 de C. C. y demás del mismo título.

Que promueve este incidente en calidad de previa y especial resolución, sin aceptar el plano presentado ni los hechos afirmados en la demanda.

A fs. 87 don Juan Pedro Gómez por la municipalidad, dice: Que la acción entablada por don Welington de la Rosa es improcedente desde el punto de vista de los hechos y del derecho invocado. Que ante todo el señor de la Rosa, jamás ha tenido posesión sobre el terreno que se reivindica, como no la han tenido sus causantes. Niega así el derecho de propiedad, por cuanto sin que hayan tenido posesión los causantes en el título del actor, no han podido trasmitir el dominio desde que la tradición es indispensable para la adquisición de los derechos reales. Que esta defensa es la expresión de una situación de hecho, real, verdadera, consentida por los mismos que hoy la invocan a su favor.

Que la falta de posesión del terreno, a que se ha referido, surge de la propia demanda, la cual dice que en el año 1874 la calle C. Alvarez tenía el trazado verdadero o sea el actual; quince años más tarde o sea el año 1889, se cambió el trazado de la calle llevándolo más al norte, para volverla más al sud en el año 1908, es decir para volver a su verdadero trazado. La inacción de los que se decían propietarios demuestra, pues, que no había tales posesiones en los terrenos afectados por el trazado de la calle.

Que otros de los fundamentos de la acción entablada es que a los lotes del actor no se les ha dejado salida a la calle no obstante que sus títulos le dan este lindero. El hecho de que un poder público abra calles o caminos, o los retifique, no obliga a conservarlos por donde fueron abiertos nada más que para mantener el límite de los propietarios lindantes al camino. Además, en el caso en cuestión, no es exacto de que esos mismos lotes de que se dice dueño el actor, hayan quedado sin salida.

La parte del plano marcado con color verde que dice "Vereda" no es tal vereda, es una callejuela que dá salida a los terrenos colindantes. En resumen, el terreno que se reivindica, ni es al que se refieren los titulos del actor, ni éste ni sus causantes en el título han tenido posesión sobre la fracción de terreno reivindicada por lo que pide el rechazo de la demanda, con costas.

A fs. 90, el señor Procurador Fiscal, en representación de la Nación, expone: Que niega los hechos y fundamentos de la demanda. Todo en ella es falso y los títulos nulos e ineficaces para dar derecho a reivindicar. La escritura de fs. 1 a 4, donde aparecen ausentes, aunque representados, es título insuficiente para fundar derecho de propiedad, pues tratándose de un condominio la ley no autoriza la representación de ausentes, toda vez, que tales trasmisiones de dominio no pueden ser hechas sino en pública subasta. En el C. de P. de la provincia, no hay disposiciones que autoricen la representación de ausentes para caso de cesación de condominio. El actor jamás estuvo en posesión del inmueble por reivindicar, en todo ni en parte. Es falsa también la ubicación que pretende dar a los terrenos a que hacen referencia las escrituras de 1874, siendo imaginario el plano que presenta, al que desconoce. La acción intentada no puede prosperar ni como acción personal ni como acción real. Por ambas deduce la excepción de prescripción.

De los propios términos de la demanda se desprende que el sitio que se reivindica, caso de ser el mismo a que se refieren los títulos primitivos, estaba ya en poder de la municipalidad el año 1880, habiéndolo ésta recibido en permuta de la Nación, lo que significa que ésta lo detenía como dueña desde antes, siendo poseedora a justo título desde hacía más de veinte años.

Si la empresa del Ferrocarril Central Córdoba en 1909, permuta los terrenos con la Municipalidad, es porque dicha empresa como sucesora de la Nación, los poseía desde 1889, hecho que hace procedente la presripción. (Art. 3999 del Código Civil).

Si desde 1889 la municipalidad poseía el terreno que se pretende es claro que toda acción personal es improcedente y aún la de reivindicación (Art. 4023 C. Civil).

Por último, reproduce las defensas de la municipalidad y el dictamen del señor Procurador del Tesoro y pide el rechazo de la demanda, con costas.

Abierta la causa a prueba, se produjo la que menciona el certificado de fs. 165 vta. y habiendo alegado el actor a fs. 168, se llamaron autos para sentencia.

Y considerando:

1.° Que la acción de reivindicación es una acción que nace del dominio que cada uno tiene de las cosas particulares, por la cual el propietario que ha perdido la posesión la reclama y la reivindica contra aquel que se encuentra en posesión de ella, precepto del artículo 2758 del C. Civil.

2.° Que el reivindicante ha justificado que es propietario de la fracción de terreno objeto de la demanda con el título presentado a fojas 1 y con la prueba testimonial corriente a fs. 117 vta., 120 y 147, según la cual el señor de la Rosa poseía desde el año 1874 "esos lotes de terrenos en mayor extensión en el ancho y llegando el frente hasta la calle Crisóstomo Alvarez, según el trazado que tenía en esa época, teniendo así un fondo de metros 7.878 milímetros".

Que la existencia de ausentes no invalida el título citado, pues consta en el mismo que ellos estuvieron representados por el defensor y por el curador de sus bienes.

Que en cuanto a la posesión, resulta evidenciada por el dicho satisfactorio de los testigos, quienes conocieron actos indudables de aquélla verificados por el actor. Sus declaraciones son, además, una comprobación eficaz de los extremos de la demanda, respecto de la apertura de las calles, el antigüo trazado y las sucesivas rectificaciones hechas en la mencionada calle Crisóstomo Alvarez.

3.° Que si bien el Poder Ejecutivo de la Nación y la Municipalidad desconocen la ubicación que el actor pretende dar a los terrenos a que hace referencia la escritura de 1874 y el plano presentado, de la prueba pericial rendida resulta la identidad de ese terreno con la fracción reclamada y la exactitud de ese plano, que solo arroja una diferencia de milímetros con el que corre a fs. 134 y 135, debida probablemente a la rectificación de la actual calle C. Alvarez.

4.° Que la municipalidad entró a poseer el terreno discutido el año 1889, sin observar las formalidades de una expropiación y sin abonar en ningún momento la indemnización correspondiente, como lo afirma la contraria y resulta comprobado con el silencio de aquella y la no presentación de título alguno. En cuanto a la permuta del lote con otro de propiedad del Ferrocarril Central Córdoba, fué celebrada según la escritura corriente a fs. 49, con fecha 3 de abril de 1909 y esta demanda fué entablada el 17 de septiembre de 1918, es decir antes del transcurso de diez años necesarios para que la prescripción se opere. Art. 4023 C. Civil. Y no siendo este el caso que contempla el art. 3999 del mismo código, no puede unirse a los efectos de la prescripción la posesión del Ferrocarril Central Córdoba a la de la Municipalidad, debiendo por lo tanto rechazarse tal excepción.

5.° Que la conclusión anterior no está en pugna con el destino de bien público que transitoriamente tuvo la fracción que se reivindica, por cuanto, clausurada de nuevo la calle a fin de rectificar su trazado, aquella pierde su carácter especial y puede ser "retraída por su anterior propietario en el estado en que la enajenó, recuperando así su derecho de dominio". De ahí que no puede sostenerse que la aludida fracción esté fuera del comercio.

6.° Que de estos hechos y demás constancias de autos resulta que el actor ha producido título y justificado posesión anteriores al título y posesión de la parte demandada, y que la calle Crisóstomo Alvarez era en el año 1874 tal como figura

en los planos de que se ha hecho mención, hasta 1889 en que la municipalidad la mandó abrir, sancionando después las ordenanzas en virtud de las cuales volvió en 1908 a tener la situación de 1874.

7.° Que habiéndose objetado la falta de tradición al señor de la Rosa, debe hacerse constar que aún en el caso—no probado—de que no mediara la transmisión inmediata y directa del dueño al adquirente, bastó que este tomara por sí esa posesión autorizado por el causante, para que la tradición quedase hecha, como expresamente lo determina el artículo 2379 del Código Civil.

8.° Que no procede condenar al demandado a pagar los frutos percibidos, porque en el juicio no se ha producido prueba al respecto.

Por estos fundamentos fallo: rechazando la excepción de prescripción opuesta y condenando a la empresa del Ferrocarril Central Córdoba, representada por la Municipalidad de esta ciudad y por el Poder Ejecutivo de la Nación, a entregar al actor don Welington de la Rosa, dentro del término de treinta días la fracción de terreno objeto de la demanda, situada en la calle Crisóstomo Alvarez, entre las de Bernabé Aráoz y San Luis, compuesta de 16 metros de frente por 35 metros 87 centímetros de fondo y es la comprendida entre las leyendas "Vereda" y "Rectificación de C. Alvarez", del lote señalado con la letra B en el plano corriente a fojas 10. Las costas en el orden causado. Hágase saber, cópiese y repóngase el sellado. — *Ubaldo Benci.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES

Córdoba, junio 30 de 1920.

Y vistos: El recurso de apelación interpuesto por el señor Procurador Fiscal y la Municipalidad de la ciudad de Tucumán, contra la sentencia de fecha 19 de octubre de año ppdo.

corriente a fojas 174 y siguientes, dictada por el señor Juez Federal de Tucumán, en el juicio reivindicatorio seguido por don Wellington de la Rosa contra el Ferrocarril Central Córdoba, en la que resuelto: "rechazar la excepción de prescripción opuesta y condenar a la empresa del Ferrocarril Central Córdoba, representada por la Municipalidad de esta ciudad y por el Poder Ejecutivo de la Nación, a entregar al actor don Wellington de la Rosa, dentro del termino de treinta días, la fracción de terreno objeto de la demanda, situada en la calle Crisóstomo Alvarez entre las de Bernabé Aráoz y San Luis, compuesta de diez y seis metros de frente por 35 metros 87 centímetros de fondo y es la comprendida entre las leyendas "vereda" y "rectificación de C. Alvarez" del lote señalado con la letra B en el plano corriente a fojas 10. Las costas en el orden causado".

Y considerando:

Que el actor ha justificado ser dueño de la fracción de terreno que reivindica, mediante el título fehaciente corriente a fojas 1 y la posesión material, comprobada con las declaraciones testimoniales, circunstancias y uniformes sobre el punto, agregadas en copia de fs. 147 a 152, las cuales tienen el mismo valor probatorio que si hubieran sido ofrecidas y recibidas en este juicio, toda vez que han sido ratificadas en forma, con citación contraria, según consta a fs. 117, 118 y 119 de los autos; careciendo en consecuencia de fundamento las observaciones hechas a tal propósito en esta instancia por el representante de la municipalidad.

Que esta posesión del actor, que por disposición expresa de la ley remonta a la fecha de su título—art. 4003 C. Civil—es decir a enero de 1874, fué interrumpida en 1880 por la municipalidad, la cual ocupó en parte el referido terreno con la nueva traza asignada en esa fecha a la calle Crisóstomo Alvarez; ocupación que se llevó a cabo prescindiéndose de las for-

malidades indispensables a toda verdadera expropiación, sin ley que la autorizara, ni indemnización previa, contrariando el plan general de delineación adoptado en el plano fundador de la ciudad de Tucumán, a estar a los antecedentes que obran en autos—dictamen pericial de fs. 146—y sin consultar tampoco los intereses bien entendidos de la comuna, como lo demuestra el hecho de que algunos años más tarde, en 1908, la misma municipalidad rectificó dicho trazado devolviendo a la calle Crisóstomo Alvarez el que primitivamente tenía.

Que tal ocupación realizada en la forma expresada, habiendo desaparecido con posterioridad la causa que la produjo, no ha podido modificar la situación jurídica del actor, quien mantiene integramente un derecho de propiedad sobre el inmueble discutido, no teniendo, en consecuencia, necesidad de acto alguno para readquirirlo.

Que por otra parte, es indudable, como lo establece acertadamente el fallo apelado, que la posesión de la municipalidad, adquirida de manera tan irregular y defectuosa, no es la posesión con justo título y buena fe requerida por el artículo 4023 del C. Civil, para la prescripción adqusitiva de inmuebles, tanto más si se tiene presente que el demandado no ha demostrado, ni intentado demostrar, como le correspondia hacerlo, que el terreno que se reivindica se halle actualmente fuera del comercio o destinado a algún servicio público.

Por estos fundamentos, los de la sentencia apelada y teniendo en cuenta lo manifestado por el actor en su escrito de fs. 78, como asimismo que se ha conformado con la expresada sentencia, se confirma ésta con la declaración de que el demandado podrá optar entre restituir el inmueble reivindicado o su valor actual. Con costas. Hágase saber, transcríbase en el libro de resoluciones de esta Cámara y repuestos los sellos, remítanse los autos al juzgado de su procedencia. — *Nemesio González. — A. G. Posse. — A. Berduc.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 16 de 1921.

Y vistos: Los seguidos por don Wellington de la Rosa contra el Ferrocarril Central Córdoba, sobre reivindicación de un terreno, venidos en apelación ordinaria de sentencia de la Cámara Federal de Córdoba.

Y considerando:

Que la sentencia de fojas 119 sólo ha sido apelada por el representante del ministerio fiscal (fojas 225) en razón de que, a juicio del citado funcionario, aquélla es perjudicial a los intereses del fisco, y deduce por ello que el recurso procede en virtud de lo que dispone el artículo 3.°, inciso 1.° de la ley 4055.

Que la disposición legal citada como fundamento del recurso interpuesto, autoriza la tercera instancia de esta Corte respecto de las sentencias definitivas de las Cámaras Federales de Apelación "dictadas en las demandas contra la Nación a que se refiere la ley 3952 de 6 de octubre de 1900".

Que la sentencia apelada no contiene condenación alguna contra la Nación, limitándose a decidir el juicio reivindicatorio seguido contra el Ferrocarril Central Córdoba; pero no se ha pronunciado, ni podía hacerlo, acerca de la responsabilidad del fisco citado de evicción porque ello es extraño al juicio reivindicatorio y sólo puede ser materia del juicio sobre saneamiento de evicción que el Ferrocarril Central Córdoba promoverá o no contra la Nación y en el que ésta podrá hacer valer los derechos que creyere corresponderle. (Fallos, tomo 133, pág. 140, considerando final, pág. 149).

Que si bien en el caso citado en el precedente considerando esta Corte admitió el recurso, ello deriva de la circunstancia de que en aquella causa el Juez Federal de Tucumán declaró:

"Que en presencia de estos antecedentes es indudable que el enajenante debe responder de la evicción a que ha sido citado y a la que, por lo demás, ha salido asumiendo la defensa del citante" (Considerando VI, página 146, fallo referido).

Que declarada la responsabilidad de la Nación en la forma expresada, y subsistente ese punto por no haberse tomado en consideración por la Cámara Federal de Córdoba, había "sentencia dictada contra la Nación" en el concepto del artículo 3°, inciso 1, de la ley 4055, y en consecuencia procedía el recurso de apelación que el mismo autoriza, en cuya virtud esta Corte hizo la declaración de referencia.

Que en el *sub judice* la responsabilidad de la Nación no ha sido declarada, lo que hace que esta causa sea, por tal concepto, fundamentalmente distinta de la que motivó el fallo aludido, pues en el caso de autos no hay la sentencia contra la Nación que requiere la apelación ordinaria interpuesta y concedida.

Por estos fundamentos se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese y devuélvanse. Repóngase el papel ante el juzgado de origen.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA — RAMÓN MÉNDEZ.

Don José A. Gigena en los autos del juicio seguido por doña Rosa Morales contra don Gervasio Lucero, sobre rendición de cuentas. Recurso de hecho.

Sumario: Procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una sentencia que desconoce implícitamente

el derecho que en un escrito de adhesión a la apelación, se fundó en la ley 9511, en oposición a una ley procesal local.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 16 de 1921.

Suprema Corte:

Doña Rosa Morales demandó ante el Juzgado en lo Civil, y Minas de la ciudad de Mendoza a don Gervasio Lucero por rendicción de cuentas provenientes del cobro de una pensión militar acordada a la actora.

El juez en la causa accedió en parte a la demanda apli cando, para establecer el monto de la pensión que podría ser una cesión, el artículo 712 del Código de Procedimientos loca les que autorizaba ceder hasta una cuarta parte.

Pero la parte actora sostuvo al expresar agravios que la ley provincial no era aplicable en presencia de la ley nacional número 9511 que regía el caso, y que fijaba la porción cedible en un 10 por ciento del valor de la pensión.

Esta ley es derecho común, modificatoria del Código Civil en cuanto restringe las facultades de contratar y reglamenta el objeto de los contratos.

Se encuentran pues en pugna en esta causa ambas disposiciones y la sentencia apelada ha dado preferencia a la ley local en contra de la ley general de la Nación.

Estaría así aplanteado el caso federal que autoriza a V. E. a intervenir de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 14 de la ley 48.

Opino, pues, que el recurso interpuesto ha sido mal denegado.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 23 de 1921.

Vistos y considerando:

Que la sentencia apelada ha desconocido implícitamente el derecho que en el escrito de adhesión a la apelación se ha fundado en la ley 9511, en oposición a la ley procesal local con respecto a la parte de una pensión militar susceptible de ser objeto de cesión (Fojas 130 vuelta § XI, y fojas 142 vuelta de los autos principales).

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General se declara mal denegado el recurso y encontrándose el expediente ante esta Corte: Autos y a la aficina a los efectos del artículo 8.° de la ley 4055, señalándose los días lunes y viernes o el siguiente día hábil si alguno de aquellos no lo fuere para las notificaciones en secretaría. Líbrase oficio al señor Juez Federal de Mendoza para que notifique esta resolución a don Gervasio Lucero en esa ciudad Calle Sarmiento númro 128. Repóngase el papel.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — RAMÓN MÉNDEZ.

Don Rafael Baldassari contra el Banco el Hogar Argentino, sobre cumplimiento de contrato.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una sentencia cuyo fundamento se refiere

a la inteligencia de una disposición de carácter local, como es la ley 10.906.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 19 de 1921.

Suprema Corte:

En estos autos seguidos ante los tribunales locales de la Capital por don Rafael Baldassari contra el Banco "El Hogar Argentino", se ha suscitado una cuestión entre el ministerio fiscal y el procurador del demandante que éste califica de constitucional. La ley de procuración obliga a los procuradores a apelar de las regulaciones de honorarios que corresponda abonar a su parte y la ley de papel sellado establece un sello de diez pesos a la hoja en que el apelante se notifique de la resolución confirmatoria de las providencias o sentencias apeladas. Habiendo confirmado la Cámara 2.ª de Apelaciones en lo Civil una regulación de honoradios forzasamente apelada por el procurador del demandante, este procurador pidió se le eximiera de la reposición del sello de diez pesos, por entender que dicha reposición importaba un castigo por haber cumplido la ley de procuración, y dijo que ello era contrario a los artículos 19 y 28 de la Constitución, sin explicarlo.

El artículo 19 establece que nadie está obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohibe. No me explico como puede esta cláusula invocarse contra el cumplimiento de una ley. El art. 28 dispone que los principios, garantías y derechos reconocidos en los artículos anteriores no podrán ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio, y en el *sub judice* no se ha demostrado qué principio, garantía o derecho ha sido alterado.

Por lo demás, la aplicación de las leyes de procuración y papel sellado ha sido hecha en juicio ajeno a la jurisdicción federal por tribunales competentes para hacer dicha aplicación, en virtud de lo dispuesto en el art. 19 de la ley 10.996 y art. 1 y 45 de la 11.006.

Contra esa aplicación, de carácter procesal, no hay recurso legal para ante la Corte Suprema, ni podría haberlo sin rebajarse a este tribunal del alto rango en que la Constitución lo ha colocado.

Opino, pues, que el recurso concedido es improcedente.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 26 de 1921.

Vistos y considerando:

Que la sentencia apelada, en cuanto revoca la de 1.ª instancia por los fundamentos consignados en la vista del señor Fiscal de Cámara corrientes a fojas 20, ha dispuesto que: "El inciso 11, artículo 31 citado (ley 10.361), establece que corresponde el sello de diez pesos a la foja en que el apelante se notifique de la resolución confirmatoria de las providencias y sentencias apeladas. El texto es clarísimo y no se presta a distingo. La disposición de la ley número 10.996 es igualmente clara, tiene el procurador obligación de apelar; pero siempre que lo considere procedente pues, si no lo creyere así deberá hacerlo presente a su mandante, el cual le eximirá por escrito de tal obligación condicional, de modo que si no media tal exención, significa ello que el mandante le ordena a su vez apelar, es decir, ejercita un acto voluntario".

Que este fundamento que se refiere a la inteligencia de una disposición de carácter local, pues así está considerada la

ley 10.996, no puede ser revisado por esta Corte en el recurso extraordinario, según lo reiteradamente resuelto; y ello bastaría para sustentar la resolución apelada.

Que además, no se descubre, como lo observa el señor Procurador General, la relación que tengan con el caso planteado en 1.ª instancia, los artículos 19 y 28 de la Constitución.

Por ello y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General se declara no haber lugar al recurso. Notifíquese y devuélvanse debiendo reponerse los sellos ante el tribunal de origen.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Don Francisco Rodríguez contra su esposa doña Indalecia Carrizo, sobre divorcio. Contienda de competencia.

Sumario: El domicilio puede cambiarse de un lugar a otro y ello se verifica instantáneamente por el hecho de la traslación de la residencia de un lugar a otro con ánimo de permanecer y tener allí su principal establecimiento, manifestado por hechos tales como la traslación de la familia o tener negocios en el nuevo lugar. El cambio de domicilio no se supone sin que existan hechos materiales que lo presupongan.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 14 de 1921.

Suprema Corte:

No cabe duda de que la acción de divorcio debe intentarse en el domicilio de los cónyuges, de acuerdo con la expresa disposición del artículo 104 de la ley de matrimonio, y que ese domicilio es el del marido, donde la mujer casada tiene su domicilio, aún cuando se halle en otro lugar con licencia suya.

En el presente caso, la duda proviene de que los interesados no se han ocupado de ofrecer pruebas para demostrar cuál es el actual domicilio del marido don Fernando Rodriguez, si es en esta ciudad, donde ha entablado la demanda de divorcio contra su mujer, doña Indalecia Carrizo, o si es en San Nicolás (provincia de Buenos Aires), donde lo tenía hasta octubre de 1919.

En esta situación y salvo que V. E. abriese un breve término de prueba para mejor proveer, creo que la residencia actual del marido es su domicilio, atento lo dispuesto en los arts. 90, inciso 5 y 97, sin tener en cuenta la actual residencia de la mujer en San Nicolás, porque la disposición del articulo 94 que toma en consideración el lugar donde se tiene la familia, se refiere a las relaciones normales y no a la situación de cónyuges separados de hecho, como en el caso *sub judice*.

En consecuencia, opino que le conocimiento de este juicio corresponde al Juez de la Capital.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 28 de 1921.

Autos y vistos: Los de contienda de competencia entre un juez de primera instancia de esta Capital y otro de igual cate-

goría de la ciudad de San Nicolás, Departamento del Norte, Provincia de Buenos Aires, para conocer en el juicio de divorcio instaurado ante el primero por don Fernando Rodríguez contra su esposa doña Indalecia Garrizo, y

Considerando:

Que en el caso se ha discutido el lugar del domicilio del esposo para determinar la competencia del juez de debe conocer en dicho juicio.

Que los cónyuges están de acuerdo en que el matrimonio se contrajo en San Nicolás, donde han vivido siempre y donde están ubicados todos los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal.

Que aún después de los hechos invocados por Rodríguez como causales del divorcio solicitado, dicho señor se dijo domiciliado en San Nicolás, como lo detalla la sentencia de fojas 8 de los autos de dicha ciudad, los mismos que no han sido desconocidos por el actor, como puede verse a fojas 24 vta. de los de esta Capital.

Que ello no obstante, Rodríguez afirma que después de las desavenencias conyugales que relata en su demanda, resolvió su cambio de domicilio viniéndose a esta ciudad y ampara su pretensión de radicar aquí el juicio en lo dispuesto por el art. 97 del Código Civil, como puede verse a fojas 24 vuelta antes citada.

Que según eso se trata en el caso de un cambio de domicilio de Rodríguez, y es indudable que en los términos de la disposición del Código Civil que invoca, el domicilio puede cambiarse de un lugar a otro y que ello se verifica instantáneamente por el hecho de la traslación de la residencia de un lugar a otro con ánimo de permanecer y tener allí su principal establecimiento.

Que para que ello suceda es necesario que tal propósito se

manifieste por hechos tales como la traslación de la familia o tener negocios en el nuevo lugar, circunstancias que ni siquiera se ha intentado acreditar.

Que en los términos del mismo artículo y el alcance atribuido por los comentadores del Código Civil, el cambio de domicilio no se supone sin que existan hechos materiales que lo presupongan, de modo que sino se han producido esos hechos, que por otra parte no se indican ni se prueban, la ley juzga que el individuo no ha cambiado de domicilio (Fallos, tomo 119, pág. 179).

En su mérito y concordantes de las resoluciones de fojas 8, autos de San Nicolás y oído el señor Procurador General, se declara la competencia al señor Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de dicha ciudad para conocer en el juicio de divorcio referido y en consecuencia remítansele los autos previa reposición de sellos, avisándose al señor Juez de la Capital en la forma de estilo.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Sociedad Anónima Luz y Fuerza contra la provincia de Mendoza, sobre cumplimiento de contrato, daños y perjuicios y devolución de depósito de garantía.

Sumario: 1.° No habiéndose sometido a la revisión de la Corte Suprema la sentencia ejecutoriada de un Tribunal Superior de provincia en causa de su exclusiva competencia, sino los efectos de esa sentencia y el decreto de acatamiento por parte del gobierno de esa provincia, no hay base

para fundar la declinatoria de jurisdicción en el concepto del artículo 7.° de la Constitución Nacional.

2.° El artículo 7 de la Constitución Nacional, así como el artículo 4.° de la ley 44, supone fallos dictados por jueces o tribunales que tengan jurisdicción sobre las cosas o personas a que afectan, y que se trate de actos judiciales que no importen una extralimitación de facultades en lo relativo a la competencia.

3.° La ley 504 de la provincia de Mendoza, sobre aprovechamiento de las aguas del río Mendoza, excluyó de la jurisdicción de apelación conferida a la Suprema Corte de esa provincia por el artículo 10 de la ley Orgánica de los Tribunales de la misma, las divergencias que pudieran suscitarse entre la empresa concesionaria y el gobierno respecto al cumplimiento del contrato respectivo, y las sometió a la jurisdicción arbitral.

4.° La materia contencioso administrativa comprende los actos ejecutados por el Estado en su carácter de poder público, en desmedro de los derechos de los particulares, pero nó los que produce el Estado en ejercicio de su capacidad jurídica, cuando por sí y por autoridad propia anula, modifica o desconoce, actos contractuales, y el caso contencioso es, por definición, una contienda entre partes que tienen intereses encontrados y antagónicos y requiere como antecedente necesario, *un derecho de carácter administrativo lesionado*: caso que no existe cuando el Poder Ejecutivo, con facultad o sin ella, otorga a un tercero una franquicia que no lesiona *un derecho*, del que es parte en el juicio contencioso administrativo.

5.° Las gestiones ante la autoridad administrativa, no importan un juicio ni la pérdida del derecho de ocurrir a la autoridad competente para reclamar las reparaciones debidas.

6.° Sea cual fuere el procedimiento establecido por las leyes provinciales, ninguna medida emergente de autoridad de provincia puede trabar la acción de la justicia federal, en ejercicio de la jurisdicción que le ha sido conferida por la Constitución y las leyes de la Nación.

7.° Procede la jurisdicción originaria de la Corte Suprema para conocer de una causa seguida contra una provincia por una sociedad anónima domiciliada en esta Capital, que no ha prorrogado la jurisdicción de los tribunales locales, y no causando ejecutoria la decisión de los tribunales incompetentes en juicios en que, además, el demandante no fué parte, ni cuestionándose la sentencia de un Tribunal Superior de provincia, sino la legalidad de los efectos que le atribuye el gobierno provincial como título que lo habilita a modificar por sí convenciones contractuales.

8.° La protocolización de una ley autorizando al gobierno a contratar con un particular una obra pública requerida por éste, después de haber efectuado el depósito que según dicha ley debía de servir de garantía al cumplimiento de las obligaciones del contrato establecido en la misma, y otorgada por el gobierno como instrumento constitutivo del contrato por considerar que, dicha ley era "suficientemente explícita en las cláusulas que fijan las obligaciones del concesionario", es un acto jurídico bilateral, (Código Civil, artículos 944 y 946), bien caracterizado, y debe interpretarse no sólo por los términos en que está concebida, sino por los demás antecedentes con que ella guarda relación.

9.° Establecido en la ley de concesión que "las divergencias que se susciten respecto al cumplimiento del contrato que se celebre, serán resueltas definitivamente por árbitros arbitradores......" corresponde que los interesados entreguen a los jueces designados por dicha estipu-

lación, las diferencias surgidas sobre la inteligencia y alcance de los derechos y obligaciones que asumieron en el contrato. (Art. 1197, Código Civil).

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 28 de 1921.

Y vistos: los seguidos por la sociedad anónima Luz y Fuerza contra la Provincia de Mendoza sobre cumplimiento de contrato, daños y perjuicios y devolución de depósito de garantía, de los que resulta:

Que a fs. 47 con los documentos precedentemente agregados, la empresa de Luz y Fuerza, relacionando los hechos que origina la demanda, expone: Que por ley 504 de la legislatura de Mendoza, el gobierno de la provincia fué autorizado para contratar con el ingeniero Mauro Herlitzka, por si y en representación de la empresa actora, el aprovechamiento de las aguas del río Mendoza, sin perjuicio de derechos existentes, entre las estaciones Blanco Encalada y Uspallata, del Ferrocarril Transandino, a objeto de producir energía eléctrica para los usos y con la extensión que en la ley se establecen.

Que en la parte del río no comprendida en los planos aprobados por el Poder Ejecutivo en oportunidad, la provincia se reservó el derecho de otorgar otras concesiones; se estipuló que el contrato debía suscribirse dentro de los dos meses de promulgada la ley, y que su cumplimiento sería garantido con un depósito de cien mil pesos, el que sería devuelto una vez que hubieran ejecutado obras por el doble de su importe. Los planos, proyectos, presupuestos, etc., de las obras en el río Mendoza, debían presentarse a los doce meses siguientes, y las obras comenzarse inmediatamente de aprobados, para que es-

tuviesen terminadas y entregadas al servicio público dentro de los treinta meses de la fecha de la aprobación de los planos por el Poder Ejecutivo.

Que el artículo 3.º de la concesión declara comprendidas en ella la construcción y explotación de vías férreas a tracción eléctrica en los departamentos de la Capital, Godoy Cruz, Luján, Maipú, Guaymallén y Las Heras, y determina los plazos y condiciones en que estas ampliaciones se autorizan.

Que los artículos 4.º, 5.º, 6.º, 7.º, 9.º, 10, 13 y 14, versan respectivamente, sobre tarifas, término de la concesión, exención de impuestos, uso gratuito de terrenos fiscales y derechos de expropiar los particulares necesarios para las obras, transferencia de la concesión, servidumbres públicas, incorporación a la empresa de las instalaciones y concesiones de la sociedad anónima de Luz y Fuerza de Mendoza, y derogación de la ley núm. 420 y de cualquiera otra que se oponga a la 504.

Que el artículo 8.º de la ley de referencia, dispone que en caso de que el concesionario no cumpliese con las obligaciogaciones que la propia ley le impone, caducará la concesión, perderá el depósito de garantía, y pasarán al dominio de garantía, y pasarán al dominio de la provincia, sin cargo alguno las construcciones e instalaciones que se hubieren hecho, y el artículo 11 somete al juicio de árbitros arbitradores las divergencias a que pudiera dar lugar el cumplimiento del contrato, y el 12 impone a los concesionarios la obligación de constituir un representante legal en la capital de la provincia, con amplios poderes y facultades a los efectos de la ley.

Que dentro del término de dos meses de la promulgación de la ley, la empresa hizo el depósito a que estaba obligada, y pidió que dicha ley fuese reducida a escritura pública, petición a que accedió el Poder Ejecutivo de la provincia, otorgándose la escritura correspondiente el 18 de diciembre de 1909.

Que el 12 de diciembre de 1910 se presentaron los proyectos, planos y especificaciones de las obras, y en 12 y 16

de mayo de 1911 se expidió el Director General de Obras Hidráulicas observando el proyecto en razón del perjuicio que eventualmente pudieran causar las obras a las termas de Cacheuta, y haciendo algunas objeciones relativas al recorrido de los tranvías.

Que el informe del Director General de Obras Hidráulicas dió lugar a observaciones del Gobernador y Ministro de Obras Públicas e Industrias, respecto de los proyectos y planos aludidos, y el 18 de mayo de 1911 se presentó un nuevo plano del trazado de la red con las modificaciones exigidas por el gobierno, al que se le hizo presente que la empresa había adquirido y encanchado la usina de Luján de Cuyo para que los tranvías pudiesen funcionar antes de la fecha establecida por la ley de concesión, y a fin de que pudiera suministrar energía para el alumbrado público y privado. En cuanto a la usina hidro-eléctrica de Cacheuta, la empresa hacia presente que no era posible aventurar una opinión definitiva sobre si las obras proyectadas en el río Mendoza podían afectar a las termas de Cacheuta, y solicitaba se le devolvieran los proyectos y planos presentados para estudiar las observaciones formuladas por el gobierno, comprometiéndose a entregarlos dentro del plazo de treinta meses como definitivos, y consultando las objeciones a que se ha hecho referencia, para terminar las obras dentro de los treinta meses de la aprobación de los mismos por el Poder Ejecutivo.

Que el gobierno dictó un decreto en 24 de mayo de 1911 aprobando el nuevo trazado para el recorrido de los tranvías y ancho de la trocha de los mismos, y el servicio se inauguró el 1.º de octubre de 1912 con la conformidad del Poder Ejecutivo, y el 27 de mayo de 1911 se dictó otro decreto ampliando hasta mil seiscientos caballos de fuerza la concesión para utilizar las aguas del canal Zanjón, por considerar que la adquisición y ensanche de la usina de Luján de Cuyo importaba una obra hidráulica de consideración, comprendida entre las ampliaciones autorizadas por el artículo 2.º de la ley 504.

En el segundo de los decretos citados se acordaba una prórroga de treinta meses para presentar los estudios definitivos de la usina hidráulica a construirse en el rio Mendoza y se le devolvian los planos presentados el 12 de diciembre de 1910.

Que mientras se hacian los nuevos estudios de las obras del rio Mendoza, se adelantaba la construcción de los tranvías, y en diciembre de 1911 la empresa habia invertido en ellos doscientos veintiun mil trescientos tres pesos moneda nacional en materiales y obras. En tales condiciones, la empresa solicitó la devolución del depósito de garantía, y el gobierno accedió a ello, dictando el decreto de 16 de febrero de 1912, el que no pudo hacerse efectivo porque era necesario devolver un comprobante que aparecia extraviado. Este decreto fué dejado sin efecto en 23 de agosto de 1912 porque el Poder Ejecutivo entendió que los doscientos mil pesos a invertirse se referían a las obras hidráulicas en Cacheuta.

Que la empresa entonces comenzó a ser objeto de una campaña hostil por algunos órganos de la prensa local que estaban empeñados en provocar agitaciones populares contra ella, a tal punto que fué necesaria la concurrencia de uno de los ministros a la Legislatura a fin de que, respondiendo a una interpelación, determinara el alcance preciso del decreto en que se daban treinta meses de plazo a la empresa para que presentara el proyecto y planos definitivos de las obras hidráulicas en el rio Mendoza, explicaciones que fueron aceptadas por la Cámara de Diputados.

Que en octubre 29 de 1913 se presentaron los nuevos planos de las obras hidro-eléctricas de Cacheuta, en las que se han consultado todos los adelantos conocidos en materia de instalaciones hidro-eléctricas en rios de montaña, sin reparar en sacrificios ni calcular los resultados posibles de la explotación de las obras, como se demuestra por el hecho de que el presupuesto de las obras, según proyecto presentado en 1910, arrojaba para las obras hidráulicas y eléctricas la can-

tidad de un millón setecientos treinta y cinco mil pesos oro; y el del nuevo proyecto para evitar cualquiera eventualidad que influyera sobre las fuentes termales de Cacheuta, asciende a seis millones de pesos moneda nacional.

Que, previos los estudios e informes del caso, el Poder Ejecutivo dictó un decreto fechado el 29 de noviembre de 1913, aprobando el proyecto y planos a que se ha hecho referencia. En los considerandos de ese decreto se declara que el proyecto fué presentado dentro del término legal y que está correctamente ejecutado; y seis semanas después de esa aprobación, la ejecución de las obras se hallaba en plena actividad, porque la empresa Luz y Fuerza había adjudicado privadamente esos trabajos a la Compañía General de Obras Públicas, desde antes de presentar el proyecto.

Que la iniciación de los trabajos hizo recrudecer la campaña de hostilidad que se seguía contra la empresa Luz y Fuerza, campaña que atribuye a que no tuvieran éxito las gestiones hechas ante ella para que adquiriese la concesión Fader, cuyos antecedentes relaciona.

Que la concesión Fader, refundida más tarde en la Sociedad Argentine Power and Railless Tration Co. Ltd., con el propósito de poner trabas a la ejecución de las obras de la empresa de Luz y Fuerza, instaló una carpa, veinte días después de aprobados los planos de las instalaciones hidro-eléctricas del río Mendoza, en los bajos del río y en un paraje poco visible, y sabiendo que la empresa actora había obtenido la posesión del terreno comprendido entre los kilómetros treinta y siete y treinta y ocho, formuló una protesta, pretendiendo que las obras iniciadas por la empresa de Luz y Fuerza invadían y atacaban los derechos de la concesión Fader, y como tuviera conocimiento de que el 12 de febrero se le había dado judicialmente la posesión del terreno, lo invadió al día siguiente con una cuadrilla, hiza una escavación en la parte superior de la barranca, y con defensas de terraplén y troneras, hizo un reducto, en el que dejó hombres armados.

obligando a la actora a deducir el correspondiente interdicto de despojo que fué fallado en definitiva a su favor.

Que mientras ese interdicto se tramitaba, el letrado de la Argentine Power, etc., ocurrió al Poder Ejecutivo denunciando la pretendida caducidad de la concesión de la empresa Luz y Fuerza, de cuya petición se le dió vista por equidad. Simultáneamente, y por telegramas de Berlín, tuvo la actora conocimiento de que allí, como en Paris y en Londres, circulaba la versión de que estaba a la firma del ministro el decreto en que se declaraba caduca su concesión, hecho que la empresa puso en conocimiento del gobierno.

Que después de diversas incidencias que provocaron la renuncia del ministro, doctor Biritos, el letrado de la Argentine Power, etc., dedujo ante la Suprema Corte de Mendoza una acción contencioso-administrativa en virtud de no haber dictado resolución el gobierno en el pedido de cauducidad de la concesión de la empresa Luz y Fuerza, dentro de los términos que señalan las leyes locales. El Tribunal requirió el expediente por oficio del 19 de diciembre de 1914, lo recibió el 21 del mes citado, al día siguiente dió traslado al gobierno y habilitó el feriado para sustanciar el juicio, dictando resolución definitiva el 4 de febrero de 1915, en la que declaró caduca la concesión de la empresa actora.

Que requerido el gobierno de Mendoza para que expusiera a la empresa de Luz y Fuerza cuál sería su actitud ante el fallo aludido, y qué influencia le atribuía para modificar las relaciones contraactuales del gobierno con la empresa, aquél dictó un decreto haciéndole saber que cumpliría y haría cumplir la sentencia en todas sus partes, de lo que la empresa protestó en forma, no obstante lo cual el gobierno le ha dado principio de ejecución, autorizando a la Argentine Power, etc., para construir un dique en el kilómetro 37, en tales condiciones que quedarán bajo el agua las maquinarias de la usina de la empresa actora, ubicada a poca distancia aguas

arriba del kilómetro 37 por el proyecto y planos aprobados por el gobierno de Mendoza.

Que la empresa Luz y Fuerza ha debido paralizar las obras y estas sufrirán deterioros por la acción del tiempo; que su cuidado le exige gastos, y deberá hacer arreglos con el personal contratado, además de que tendrá que abonar las indemnizaciones correspondientes a la compañía constructora y de que pierde los intereses y amortización durante el período de la suspensión de las obras, daños y perjuicios que no le es posible estimar actualmente a menos de fijarles un monto arbitrario, en cuya virtud ha solicitado que se condene a la provincia al pago de los daños y perjuicios que se justificarán en otro juicio, toda vez que en éste no sería posible por las circunstancias expresadas.

Que por lo que hace a la devolución del depósito de garantía, acción acumulada de conformidad de partes a la de cumplimiento de contrato de que acaba de hacerse mérito (fs. 394, expediente letra S. N.° 148) se funda en que la ley 504 subordina la retención de ese depósito a la ejecución de obras por valor de doscientos mil pesos y que construídas obras por ese valor, ellas sustituyen al depósito como garantía del cumplimiento del contrato.

Que la empresa actora ha invertido ya en las obras que debe ejecutar, en virtud de la ley 504, y en instalaciones comprendidas en la misma, un total aproximado de nueve millones ciento cincuenta y dos mil pesos, no obstante lo cual, el gobierno se niega a devolver la garantía, entendiendo que la pérdida de ese depósito es una de las sanciones de la pretendida caducidad impuesta por el artículo 8.° de la ley de concesión.

Que su derecho se deriva del acto contractual que importa la reducción a escritura púbilca de la ley 504, y que no puede ser modificado por voluntad de una de las partes, correspondiendo únicamente pedir su cumplimiento por la que

lo hubiese cumplido u ofreciese cumplirlo. (Artículo 1137, 1197, 1198, 1260, 631, 1204, 505, 1201 y correlativos del Código Civil; y Fallos, tomo 68, pág. 103 y tomo 76, pag. 216 y otros).

Que de perfecto acuerdo con el Poder Ejecutivo de Mendoza, como representante de la persona jurídica de la provincia, ha cumplido la empresa actora todas las obligaciones de la ley-contrato, y está dispuesta a seguir cumpliéndolas en el plazo que judicialmente se le acuerde a partir del momento en que quede reintegrada en sus derechos. De no haber cumplido aquello a que estaba obligada, el gobierno de Mendoza habría podido requerirle el cumplimiento de la obligación concreta a que creyera que la empresa había faltado, invitándola a constituir el tribunal arbitral previsto en el contrato como medio de dirimir las divergencias que pudieran suscitarse sobre el modo y forma de cumplirlo.

Que la violación que se le imputa de no haber celebrado el contrato a que se refiere el artículo 2.° de la ley 504, no existe, porque las modalidades de la protocolización y los fundamentos del decreto que la ordenó, demuestran que esa protocolización importa en sí misma el contrato, como instrumento público consignando un acto en que dos partes hacen declaraciones de voluntad común, reglando sus derechos y obligaciones recíprocas.

Que no se trata en el caso, de la simple protocolización que se efectúa sin concurrencia ni aceptación recíproca del contenido del instrumento que se incorpora a un protocolo notarial, sino de la escrituración de la ley por acto bilateral, con concurrencia de las partes que otorgan, aceptan y ratifican los derechos y obligaciones recíprocas que la ley consigna, con lo que concluyen un contrato absolutamente perfecto y con todos los requisitos esenciales para obligar a las partes (Código Civil, artículos 1137, 979, inciso 1.° 993, 994, 995, 1001 y correlativos).

Que la referencia a un contrato definitivo a celebrarse, contenida en el decreto, no modifica la conclusión precedente porque no es manifestación de la actora, ni ha podido recurrir de ella, porque los considerandos de un decreto o de una sentencia, no son susceptibles de recurso, tanto más, cuanto que, el propio decreto que se invoca hace constar que la ley 504 es suficientemente explícita en las cláusulas que fijan las obligaciones del concesionario, y casi todos los contratos de concesión otorgados por el gobierno nacional, no hacen sino reproducir el texto de las leyes respectivas.

Que el representante de la empresa en Mendoza, subscribió la protocolización de la ley en cumplimiento del mandato que se le confirió "para que otorgue y firme con la provincia de Mendoza el contrato referente al aprovechamiento de las aguas del río Mendoza" y que la fecha misma de la protocolización demuestra que esa escritura es el contrato que debía suscribirse dentro de los dos meses que fija la ley 504.

Que la presentación de los planos también se hizo en tiempo, porque al fijar la ley el término de dos meses para suscribir el contrato y hacer obligatoria la presentación de los planos dentro de los doce meses siguientes, no ha podido referirse sino a los doce meses siguientes a la celebración del contrato. Esta ha sido la inteligencia que le atribuyó el gobierno y el propio representante de la Argentine Power, en los casos concretos que precisa la actora.

Que el Poder Ejecutivo de Mendoza ha ejercido facultades que no se le pueden discutir al devolver los planos primitivos en atención a las observaciones formuladas por la Dirección General de Obras Hidráulicas y acordado treinta meses de plazo para tomar en consideración esas observaciones y evitar los inconvenientes que se señalaban en el proyecto y planos definitivos.

Que por lo demás, ninguno de los dos términos era perentorio, ni podía limitarse el plazo para que el Poder Ejecutivo

estudiaria los proyectos y propusiera modificaciones a la empresa antes de aprobar los planos correspondientes a las obras a construirse, sobre todo si se considera su magnitud e importancia. Dentro, pues, del plazo indeterminado que el Poder Ejecutivo tenia para tales estudios pudo hacer las observaciones que hizo, y devolver los planos para que se introdujesen las modificaciones necesarias dentro del término que considerase suficiente, para satisfacer una eventualidad no prevista por la ley y autorizada por el artículo 84, inciso 1.° de la Constitución de la provincia, que faculta al Poder Ejecutivo a dictar disposiciones especiales para facilitar la ejecución de las leyes.

Que si se pretendiera sostener que el rechazo de los planos primitivos por el Poder Ejecutivo, impedía a la empresa presentar otros, ello importaría establecer que la existencia de la concesión podia depender de la voluntad del gobierno, a quien le hubiera bastado desaprobarlos, cualquiera que fuese su corrección, para determinar la caducidad prevista por la ley 504.

Que con arreglo a los preceptos legales que cita y analiza, no ha habido incumplimiento de las obligaciones esenciales de la concesión, sino un simple retardo que no reviste los caracteres de la mora porque no se trata de plazos perentorios sino de términos, prorrogables por el poder administrador, aparte de que los actos de la empresa para los cuales la ley fija plazos, han sido cumplidos en tiempo, y la ampliación acordada por el Poder Ejecutivo fué un acto público de gobierno, producido de común acuerdo entre los contratantes, y tal ampliación no habría sido perjudicial a la provincia sino a la empresa, y sus efectos legales habrian quedado subsanados por consentimiento recíproco (Artículos 1158 y 1159, Código Civil).

Que en el mejor de los casos para la provincia, y supuesta la inexistencia del contrato que alega, no podrian imponerse a la empresa las penalidades de la ley 504, pues ésta estatuye sobre la base de un contrato existente y del incumplimiento del mismo por parte de la empresa. Las construcciones asi hechas,

no estarían sujetas a las disposiciones de una ley de concesión que habría caducado por no haberse suscripto el contrato en término, como lo sostiene la parte demandada.

Que el caso es de los que están comprendidos en la jurisdicción originaria de esta Corte Suprema, por tratarse de una sociedad domiciliada en la Capital Federal, en juicio civil contra una provincia, sin que obste a modificar esa jurisdicción el juicio contencioso administrativo promovido por la Argentine Power ante la Corte de Mendoza, porque la empresa Luz y Fuerza no ha sido parte en aquella reclamación.

Que tampoco es el caso de la jurisdicción arbitral que determina la ley 504, porque el decreto del gobierno no versa sobre divergencias relativas al cumplimiento del contrato; sino sobre la existencia o inexistencia legal del contrato mismo y caducidad de la concesión, y ello no puede ser materia de arbitraje.

Que por lo expuesto, solicita que en oportunidad se declare que la provincia de Mendoza está obligada a reconocer y cumplir en todas sus partes la concesión otorgada por la ley 504 de octubre 27 de 1900 y el contrato de diciembre 18 del mismo año, como asimismo a abstenerse de ejecutar el decreto de abril 3 de 1915 relativo a un dique en las proximidades del Kilómetro 37 del Ferrocarril Transandino, en cuanto afecte las obras de la actora aprobadas por decreto de noviembre 29 de 1912; se la condene a indemnizarle los daños e intereses causados o que se causen como consecuencia del decreto de 12 de febrero de 1915, los que se fijarán en otro juicio, debiendo fijarse por esta Corte un plazo prudencial para la terminación de las obras, declarándose interrumpidos los plazos pendientes del contrato de concesión; hacer saber al gobierno de la provincia demandada la obligación en que se encuentra de no invocar en el estado actual de las obras; y en cuanto al depósito de garantía, que se condene a la provincia a devolverlo con sus intereses, y al pago de las costas y costos.

Que acreditada la jurisdicción originaria de esta Corte (fs.

1921) se corrió traslado de la demanda a la provincia de Mendoza y la contestó a fs. 123, pidiendo se la rechazara en todas sus partes, pues relacionando los hechos, niega que la empresa de Luz y Fuerza tenga concesión alguna para el aprovechamiento de las aguas del río Mendoza como fuerza motriz, y alega que la ley 504 es únicamente una autorización para contratar. Como antecedente transcribe la ley citada y sostiene que ella es inconstitucional porque se ha prescindido de la licitación que el artículo 37 de la Constitución local establece para toda enajenación de bienes del fisco, compras y demás contratos, bajo pena de nulidad.

Que la escritura de protocolización no es el contrato que el Poder Ejecutivo estaba facultado para suscribir y que no se ha suscrito dentro del término debido, para cumplir la condición esencial impuesta por la ley para obtener la concesión.

Que es exacto que la ley 117 acordó al señor Carlos Fader la concesión a que alude la demanda, la que está en vigencia y dentro de la que se aprobó un proyecto de obras de la Argentine Power como sucesora de los derechos del concesionario Fader.

Que todos los términos de la ley 504 se cuentan desde su promulgación y se explican teniendo en cuenta que los estudios se habían hecho con antelación desde que se presentaron al concurso a que dió lugar la ley 429. Los doce meses desde la promulgación de la ley, para presentar los planos, presupuestos, especificaciones y cómputos métricos de las obras en el río Mendoza, vencieron en octubre 27 de 1910, dado que se hubiera suscrito el contrato, y esos planos presentados el 12 de diciembre de 1910 pasaron a la dirección de obras públicas que los observó en su parte técnica, sin tener en cuenta si se habían presentado en término.

Que el decreto de mayo 27 de 1911, acordando una concesión de agua en el canal Zanjón, es ilegal, porque importa modificar la ley 504 con violación del artículo 17 del Código Civil

y la constitución local, que prohibe al Poder Ejecutivo el ejercicio de facultades que ella no le confiere.

Que la empresa actora solicitó la devolución del depósito de garantía, y el gobierno decretó la devolución por error, pero advertido a tiempo, dejó sin efecto la medida por los fundamentos que expresa el respectivo decreto.

Que el Poder Ejecutivo no ha podido legalmente acordar la prórroga de treinta meses solicitada por la empresa actora, ni declarar como lo ha hecho por el decreto de noviembre 29 de 1913, que los planos se habían presentado dentro del término de ley porque ha invadido atribuciones privativas de la legislatura local.

Que la ley de aguas de la provincia dispone que para hacer uso del agua de riego o como fuerza motriz, es necesaria la concesión otorgada por autoridad competente con audiencia de la persona a cuyos derechos puede afectar la concesión, no obstante lo cual, las concesiones de las leyes 117 y 135 entre los kilómetros 33 y 37, no han sido tomadas en cuenta, ni el interesado ha sido oido como corresponde.

Que esta oposición de derechos entre las empresas, Argentine Power y Luz y Fuerza, motivó las protestas ante escribano público de 13 de enero y 29 de mayo de 1914, en las que se estableció que ni en el punto elegido ni en otro alguno, le era lícito a la empresa Luz y Fuerza el uso de las aguas del río Mendoza para el aprovechamiento de fuerza motriz, por estar caduca su concesión, y porque la Argentine Power tiene derecho a garantizar la eficacia de sus obras hidro-eléctricas sin que ninguna otra empresa aguas arriba, le cause trastorno ni modifique el curso del agua a la entrada de su radio de acción.

Que en virtud de los hechos expuestos, la Argentine Power inició en marzo 4 de 1914 la gestión administrativa correspondiente para que se declarase caduca la concesión de la empresa de Luz y Fuerza, y esta empresa, contestando la vista que se le confirió, sostuvo que no debía hacerse lugar a la petición

formulada, después de lo cual el asesor letrado del Ministerio se expidió en el sentido de que la caducidad debía decretarse, sin que el gobierno adoptase resolución alguna al respecto, provocando así la reclamación del caso ante la Suprema Corte de Justicia de la provincia con arreglo a las leyes locales.

Que en este procedimiento no es parte sino el actor en la instancia administrativa y la autoridad que deba resolver el asunto en trámite. La demanda se inició y tramitó en la forma expuesta por la empresa de Luz y Fuerza, y se dictó sentencia el 4 de febrero de 1915, declarando caduca la concesión.

Que la jurisdicción de la Corte de Mendoza, en el caso, emana del artículo 10, inciso *c*) de la ley orgánica de los Tribunales, 452 y 453 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, y 105 de la Constitución de la provincia, y en ejercicio de esa jurisdicción declaró la caducidad referida.

Que la acción particular no ha podido desconocerse, pero que de todos modos se ha ejercitado también la acción fiscal ante los Tribunales de justicia, pues el Procurador General interino al dictaminar invocó su carácter de representante del Ministerio Público para pedir que se declarase caduca la concesión de la empresa de Luz y Fuerza, y esa sentencia tiene, dentro de la provincia, toda la autoridad de la cosa juzgada.

Que en cuanto al decreto de abril 3 de 1915, que faculta a la Argentine Power para emplazar obras y maquinarias en el kilómetro 37, no puede ser discutido ante esta Corte Suprema, porque es extraño a su jurisdicción, ni tampoco sería admisible que se produzcan resoluciones que afecten derechos particulares sin audiencia de los directamente interesados, aunque por tratarse de una concesión del Estado pudieran tener éste un interés directo o de otro orden.

Que, prevalida del decreto de noviembre 29 de 1913, la empresa actora inició trabajos en el río Mendoza a mediados de enero de 1914, cuando por la ley las obras debieron con-

cluirse en abril de 1913, por contemplaciones y pasividades del gobierno, que consintió actos nulos y concluyó por dejar la solución definitiva a la Suprema Corte de la Provincia.

Que si la actora ha suspendido las obras, ello no es imputable al gobierno, toda vez que éste no ha tomado disposición alguna para ejecutar el fallo que declara la caducidad. La suspensión es un acto espontáneo, como lo demuestra el hecho de seguir dicha empresa haciendo el servicio de alumbrado público y particular y el de tranvías.

Que el gobierno es ajeno a las noticias que se dicen transmitidas a Europa en abril de 1914, ni tales noticias pudieron perjudicar a la actora porque los capitales para construir obras que se empezaran a principios de 1914, no podían levantarse en abril del mismo año.

Que la sentencia de la Corte de Mendoza fué legalmente notificada a la empresa actora el 8 de febrero de 1915, y contra ella no se interpuso recurso alguno, y el decreto del Poder Ejecutivo en que declara prestar acatamiento a ese fallo, no significa otra cosa que el cumplimiento de un deber que no puede originar indemnizaciones.

Que todas las peticiones del escrito de demanda son improcedentes, pues la provincia no puede ser obligada a revisar una concesión que los tribunales competentes han declarado caduca, ni a dar fuerza de contrato a una autorización conferida para otorgarlo, pero no cumplida, ni puede ser condenada a alzarse contra un fallo de la Suprema Corte Provincial, ni a restringir los derechos de un tercero que no es parte en este juicio y del cual no le es lícito arrogarse la representación, y por último, tampoco puede ser pasible de daños y perjuicios ni de costas por haber manifestado acatamiento a un fallo de la Corte de esa provincia.

Que tampoco puede ser considerado el gobierno como conjuez del Tribunal citado, en una sentencia que se hace notificar en el Ministerio respectivo, ni puede solidarizarse con actos abu-

sivos de los funcionarios que han consentido violaciones de la ley; como no puede ni debe prestarse a dejar en suspenso los términos y obligaciones legales, ni tampoco las sanciones de la justicia, ni abdicar de sus fueros y jurisdicción propias.

Que, además de tratarse de una ley de la provincia y de un asunto radicado en ella, la ley 504 contiene dos disposiciones que determinan la jurisdicción competente para todo lo relativo a su ejecución y cumplimiento, toda vez que el artículo 11 ha establecido la jurisdicción arbitral, y el 12 obliga a los concesionarios a constituir en la Capital de la provincia un representante legal con amplios poderes y facultades, a los efectos de la ley 504.

Que la empresa actora es vecina de Mendoza en todo lo que se relaciona con la ley 504, y la jurisdicción originaria tampoco procede por razón de la materia, por no tratarse de un caso regido por la Constitución Nacional, ley del Congreso o tratado, por lo que solicita que esta Corte se declare incompetente.

Que si la incompetencia no derivase de las causas expuestas, procedería de la propia ley 504, que consagra la jurisdicción arbitral, y se trataría de un caso de arbitraje forzoso, lo que tampoco sería posible, porque la sentencia de la Corte Suprema de Mendoza no puede someterse a la jurisdicción arbitral.

Que la empresa actora ha sido parte en el juicio contencioso administrativo que resolvió en definitiva la Corte Provincial y habría prorrogado la jurisdicción, en el supuesto de que no se considerase vecina de la provincia a los efectos del fuero, aún cuando no haya tenido intervención en el juicio contencioso administrativo trabado entre la Argentine Power y la autoridad administrativa, porque la ley no prescribe este trámite y porque el antecedente de legislación que procura el Código de lo contencioso administrativo de la Provincia de Buenos Aires (art. 48), sólo dispone que el partic 'ar favorecido por la resolución administrativa podrá ser admitido si lo solicitare

como coadyuvante de la autoridad demandada, sin interrumpir la tramitación.

Que ello establecido, ocurre preguntar en qué concepto la intervención voluntaria de la empresa de Luz y Fuerza habrían podido coadyuvar a la intervención obligada de la autoridad administrativa, una vez que ésta se conformaba a la aplicación estricta de la ley, y que el Ministerio público reiteró e hizo suya ante la Corte local, la petición de las nulidades y de la caducidad en cuestión, por encontrarlas conformes a los derechos del fisco.

Que ese juicio radicado ante los Tribunales de Mendoza, excluye la jurisdicción de esta Corte Suprema, conforme a lo que dispone el artículo 14 de la ley 48, y no cabe otro recurso que el extraordinario, que no se ha interpuesto contra la decisión judicial referida.

Que el uso de un bien público y la concesión a él referente, es de derecho administrativo y está sujeto a la ley que le concierne, sin cuyo cumplimiento no se obtiene; y ni la ley se ha cumplido, ni se ha celebrado el contrato, y en tal virtud, el gobierno de la provincia confirma y ratifica las nulidades declaradas por la Corte de Mendoza y pedidas por el Procurador General de la misma, respecto de la concesión de la empresa actora de los actos violatorios de la ley 504, como de los efectos de su incumplimiento.

Que también es improcedente la petición de que se condene a la provincia a pagar a la actora los daños y perjuicios causados y que se le causen, porque el derecho a demandarlos debe tener como base la falta de cumplimiento de alguna obligación que puede producirlos de modo que sean su consecuencia inmediata y necesaria (Código Civil, artículo 520).

Que no existiendo ni cumplimiento de obligaciones contractuales, los perjuicios no podrían demandarse a mérito de actos ilícitos de los funcionarios, que no son actos de la persona jurídica que representan.

Que de los hechos que la demanda menciona respecto del gobierno actual, sólo hay dos decretos: el de 12 de febrero de 1915, que manifiesta acatamiento al fallo de la Corte provincial, y el de 3 de abril del mismo año, que se refiere a un proyecto de obras de otra concesión, y si en este último hubiera algún derecho comprometido, sería una controversia de intereses particulares a debatirse entre quienes corresponde y ante la jurisdicción competente, pero no ante esta Corte y en demanda contra el gobierno de la provincia, como no fuese alegando la inconstitucionalidad de alguna ley, decreto u orden del gobierno de la provincia, violatorios de la Constitución Nacional, tratado o ley del Congreso.

Que la facultad del Poder Ejecutivo de dictar un decreto como el de 12 de febrero de 1915, no puede controvertirse, y tratándose del ejercicio de un derecho propio, ese decreto no constituye acto ilícito, conforme a lo que dispone el artículo 1071, Código Civil.

Que la acción de daños y perjuicios tiene como base la declaración de caducidad de la concesión otorgada por la ley 504 y la consiguiente suspensión de las obras. El primer hecho emana de un acto judicial; el segundo es propio y voluntario de la actora, pues el gobierno no produjo ningún acto material de ejecución de la sentencia de la Corte Suprema de la provincia.

Que también es improcedente la pretensión de que el Poder Ejecutivo de la provincia detenga a terceros en el ejercicio de derechos que les corresponden, porque en caso de que esa pretensión fuese legítima, debería cuestionarse ante las autoridades competentes, porque los derechos que pertenecen a terceros en una concesión independiente de la que pretende tener la empresa de Luz y Fuerza por la ley 504, no son materia de un juicio susceptible de seguirse ante esta Corte y contra la provincia. Por lo demás, las resoluciones dictadas por el gobierno dentro de la concesión Fader, no pueden ser discutidas por la

empresa actora desde que no es concesionaria en el río Mendoza, y si lo fuera, no podría reclamar sino ante la jurisdicción llamada a resolver cualquier contienda o contraversia de derechos.

Que el fallo de la Corte de Mendoza debe ser tenido por válido ante cualquier tribunal de la República, conforme a lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Nacional.

Que por todo ello solicita que este Tribunal se declare incompetente y se rechacen todas y cada una de las peticiones contenidas en la demanda: que no se haga lugar a la devolución del depósito de garantía, y se revoque por contrario imperio la resolución de esta Corte de mayo 4 de 1915 en que se hace saber al Gobierno de Mendoza la obligación de no innovar en el estado de la causa, con costas.

Que por auto de fs. 206 se dió vista de la incompetencia de jurisdicción opuesta al señor Procurador General, y traslado a la parte actora de la revocatoria.

Que producido el dictamen del señor Procurador General y contestando el traslado referido, se dictó la resolución de fs. 217, y se recibió la causa a prueba; se produjo la que expresa el certificado de fs. 501; se presentaron los alegatos de fs. 503 y 562, y se llamó autos para definitiva.

Y considerando:

1.° Que por lo que hace a la competencia de esta Corte, se ha sostenido por la parte demandada en lo sustancial: *a*) que la empresa de Luz y Fuerza está domiciliada en Mendoza; *b*) que no son susceptibles de revisión por la justicia federal las sentencias de los Tribunales de provincia sino con arreglo a lo que dispone la ley de jurisdicción y competencia de 1863; *c*) que si la actora no fuese vecina de Mendoza, habría prorrogado la jurisdicción de los Tribunales locales, por haber seguido

ante ellos y por las mismas causas de esta *litis*', un juicio contencioso administrativo, y a mérito de haber constituído un representante especial en la provincia a los efectos del contrato que origina esta causa; *d*) que la resolución administrativa denegatoria de una solicitud sobre una concesión, no puede dar lugar a una acción civil que autorice la jurisdicción originaria de esta Corte; *e*) que en el mejor de los casos, habría lugar a a un arbitraje forzoso, excluyente también de la jurisdicción de este Tribunal, supuesto que fuese legalmente posible someter a decisión arbitral la sentencia de la Suprema Corte de la provincia demandada.

2.° Que atenta la diversidad de fundamentos que informan la declinatoria de jurisdicción planteada, cabe examinarlos separadamente y por su orden, tomando en cuenta todos los hechos y disposiciones constitucionales y legales pertinentes (Fallos, tomo 120, página 259, argumento del considerando final, página 367).

3.o Que por lo que hace al punto relativo al domicilio como base del fuero, se ha acreditado por la parte actora con el certificado de fs. 31, el informe de fs. 119 los testimonios de fojas 121 a 148 del expediente sobre devolución del depósito de garantía, acumulado, que está constituída en esta capital donde funciona también su directorio; y que sus estatutos aprobados por el gobierno de la Nación, establecen que tiene en esta ciudad su domicilio.

4.° Que no se ha traído a este Tribunal, como lo reconocen explícitamente las partes (fs. 76 y 173), el fallo de la Suprema Corte de Mendoza, sino los efectos del mismo y el decreto de acatamiento por parte del gobierno como quedó claramente establecido en la resolución de fs. 217; y por consiguiente, no se ha sometido a la revisión de esta Corte la sentencia ejecutoriada de un Tribunal superior de provincia en causa de su exclusiva competencia, para que tal supuesto permita fundar la declinatoria de jurisdicción en el concepto de la disposición del artículo 7 de la Constitución Nacional.

5.° Que el artículo constitucional invocado, así como el artículo 4.° de la ley número 44, supone fallos dictados por jueces o Tribunales que tengan jurisdicción sobre las cosas o personas a que afectan, y que se trate de actos judiciales que no importen una extralimitación de facultades en lo relativo a la competencia, porque ella es la base en que puede fundarse la validez de un fallo judicial como quiera que la sentencia de un Tribunal sin jurisdicción sobre las cosas o personas comprometidas en la "litis", carecería de eficacia como decisión irrevisible en el concepto del artículo 7 de la Constitución (Fallos, tomo 102, pág. 27; todo 120, página 304).

6.° Que comentando la disposición análoga de la Constitución americana (cláusula 1.ª, sección 1.ª, artículo 4.°) Story, después de establecer los efectos en un Estado de una sentencia dictada en otro, agrega: "pero esto no impide se investigue la jurisdicción con que esa sentencia fué dada o el derecho del Estado mismo para ejercer autoridad sobre la persona o el asunto en cuestión. La Constitución no entendió conferir un nuevo poder o jurisdicción; sino simplemente reglar el efecto de la jurisdicción reconocida sobre personas y cosas dentro de su territorio" ó como dice Cooley, "el fallo no puede tener una fuerza mayor o distinta fuera del Estado que la que tiene en él, y por ello es siempre permitido demostrar que no es válido por falta de jurisdicción en la Corte que lo pronunció". (Conts. Law, pág. 204; 3.ª edición; Story, Com., parágrafo 1313; Campbell Black, Am. Const., página 298).

7.° Que aplicando la misma disposición constitucional y ley reglamentaria que han servido a la nuestra de modelo, la jurisprudencia americana ha declarado en repetidos casos que "ni la disposición constitucional según la cual se dará plena fe y crédito en cada Estado a los actos y procedimientos judiciales de otro Estado ni la ley del Congreso de mayo 26 de 1791 que lo reglamentó, impiden investigar la jurisdicción de la Corte por la que el fallo fué dictado" y que puede oponerse como defensa al fallo dictado en otro Estado, la falta de jurisdicción del Tri-

bunal que lo dictó porque el demandado no residía en el Estado en que el fallo se pronunció, no había sido emplazado y no compareció. (18 Wall. 457; 95 U. S. 714; 140 U. S. 254; 195 U. S. 257 "in fine" 269 y 270, y otros).

8.º Que la prórroga de jurisdicción alegada, se funda en que ha existido ante los Tribunales de lo contencioso administrativo de la provincia, un juicio igual al de autos, en que la empresa de Luz y Fuerza ha sido parte y ha consentido la jurisdicción, renunciando a la que hubiera podido corresponderle en la hipótesis de que no tuviera su domicilio en Mendoza.

9.º Que para determinar si tal prórroga ha existido, es del caso examinar debidamente el carácter de la petición formulada por la empresa Argentine Power and Railles Traction Co. Ltd. ante el gobierno de Mendoza, y posteriormente ante la Suprema Corte Provincial, porque si fuera exacto que aquella petición importaba plantear un caso contencioso administrativo y si la empresas de Luz y Fuerza hubiera sido parte asignable y directa en aquel juicio, no procedería la jurisdicción originaria de esta Corte, conforme a lo reiteradamente resuelto.

10 Que con el objeto procedentemente indicado, es del caso determinar como cuestión previa, lo que debe entenderse por juicio contencioso administrativo, conforme a la doctrina consagrada, a la Constitución y a las leyes provinciales (art. 4 de la ley 27 y art. 21 de la ley 48), a fin de establecer si tal juicio ha existido en las condiciones legalmente requeridas para que pueda derivarse de él la prórroga de jurisdicción de los Tribunales Provinciales a que alude la parte demandada.

11 Que según lo dispuesto por el art. 105 de la Constitución de Mendoza, vigente en la época en que se produjeron los hechos que originan esta 'litis", "corresponde a la Suprema Corte conocer de los recursos que se interpongan contra sentencias definitivas de los Tribunales inferiores, dictadas en causa en que se hubiese controvertido la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos que estatuyen sobre

materias regidas por la Constitución de la Provincia, siempre que esto formase la materia principal de la discusión entre las partes; en las causas de competencia entre los poderes públicos de la provincia, y en los demas casos que determine la ley".

12 Que conforme a la última parte del artículo constitucional precedentemente transcripto, la ley orgánica de los Tribunales de la provincia (art. 10 inc. b) da jurisdicción a la Suprema Corte local para decidir las causas contencioso administrativas, en *juicio pleno y salvo lo dispuesto en leyes especiales*, previa denegación de la autoridad administrativa correspondiente a reconocer los derechos gestionados por parte interesada.

13 Que determinada así la jurisdicción de que está investida la Suprema Corte Provincial en la materia contencioso administrativa, cabe establecer las conclusiones que se desprenden de los preceptos antes enunciados, a saber: 1.° Que esa jurisdicción puede ser restringida por leyes especiales; 2.° Que la causa requiere un titular de derechos administrativos y la denegación administrativa de ese derecho.

14. Que la ley 504 de concesión de la empresa actora, ha excluído de la jurisdicción de apelación conferida a la Suprema Corte local las divergencias que pudieran suscitarse respecto al cumplimiento del contrato, y las ha sometido a la jurisdicción arbitral, creada especialmente para dirimirlas. Ella sería, pues, en el caso, la ley especial cuyas disposiciones habrían debido aplicarse con preferencia, atenta la reserva que contiene la de organización de los tribunales citada (art. 10, inc. b), siempre que se hubiesen producido las divergencias que prevee la ley de concesión referida.

15 Que es de doctrina, además, que la materia contencioso administrativa comprende los actos ejecutado por el Estado en su carácter de poder público, en desmedro de los derechos de los particulares, pero no los que produce el Estado en ejercicio de su capacidad jurídica cuando por sí y por autoridad propia, anula, modifica o desconoce actos contractuales, porque como

sujeto del derecho privado el Estado tiene los mismos jueces que los particulares (Luis V. Varela, Proyecto del Código en lo contencioso administrativo, páginas 34 y 76), y sus actos ejecutados como tal, no corresponden a la jurisdicción contencioso administrativa, sino a los Tribunales de Justicia (Fallos, tomo 96, pág. 427).

16. Que la aplicación de la precedente doctrina al caso de autos está demostrada por el propio carácter de la petición formulada por la Argentine Power ante el gobierno de Mendoza, toda vez que solicitó se dejara sin efecto el decreto de mayo 27 de 1911, que prorrogaba el término para que la empresa de Luz y Fuerza presentara el proyecto y planos definitivos a que hace referencia la ley 504, en razón de ser contrario dicho decreto a la ley citada y haberse dictado aquél sin facultad constitucional para acordar tal prórroga (fs. 400 de autos).

17 Que es evidente que si el caso contencioso administrativo requiere como antecedente necesario un derecho de carácter administrativo lesionado, ese caso no existe por el hecho de que el Poder Ejecutivo, con facultad o sin ella, otorgue una franquicia a un tercero, desde que tal franquicia no lesionaba un derecho de la empresa Argentine Power, ni es admisible que a los efectos de dar lugar a la jurisdicción contencioso administrativo se califique de derecho administrativo la petición que puede hacer todo miembro de la sociedad para el debido cumplimiento de las leyes.

18. Que en el supuesto de que la empresa Argentine Power hubiese resultado afectada en sus derechos por la concesión acordada a la de Luz y Fuerza por la ley 504, y por las razones expuestas en la protesta de que se hace mérito a fojas 146, ello habría importado una oposición de derechos que no pudo ser objeto de gestiones administrativas, sino de contiendas judiciales planteadas en la forma que corresponde para establecer legalmente la extensión de sus derechos recíprocos. La propia demandada lo reconoce así, aunque indirectamente, cuando al referirse al decreto de 3 de abril de 1915, que autoriza a la Ar-

gentine Power a construir un dique en las proximidades del kilómetro 37 del Ferrocarril Transandino, manifiesta que "se trata de un decreto del Poder Ejecutivo referente a un derecho ajeno"; "se trata de intereses particulares, con los cuales, de existir alguna colisión, debe motivar también las acciones particulares a que hubiere lugar"; que ese decreto sería un acto del Poder Ejecutivo de la provincia fundado en otra ley que ni es materia de este asunto "ni puede ser traída a juicio sin intervención, del titular del derecho" (fojas 157, 201 y otras).

19. Que en ninguno de los casos supuestos en los considerandos precedentes, habría habido lugar a un juicio contencioso administrativo: 1.° porque la prórroga no lesionaba un derecho de carácter administrativo establecido por la ley a favor de la Argentine Power, y 2.° porque la autoridad administrativa no tiene por misión resolver cuestiones de derecho, ya sean regidas por leyes especiales o por la legislación común.

20 Que es de tenerse en cuenta, además, que el caso contencioso es, por definición, una contienda entre partes que tienen intereses encontrados y antagónicos, y tales elementos no han existido en las gestiones que en estos autos se califican como juicio contencioso administrativo, porque el interés de la Argentine Power no estaba en oposición con el del Poder Ejecutivo de la provincia, toda vez que la demandada declara explícitamente que "si hubiera resuelto el asunto de la caducidad, lo habría hecho en el mismo sentido que el fallo de la Suprema Corte provincial" (fs. 151 vta., fs. 154 vta., fs. 155 vta.) y que se ha ejercitado en ese sentido la acción fiscal, manifestación concordante con la actuación de la provincia, porque para pedir la caducidad de la concesión de la empresa de Luz y Fuerza ante la Suprema Corte provincial, el señor Procurador General interino de la misma invocó expresamente su carácter de representante del Ministerio Público. Estos antecedentes, y el hecho de que el Poder Ejecutivo no produjera oposición alguna en la instancia seguida ante la Corte de la Provincia, acreditan que no hubo contienda entre el gobierno de Mendoza y la Argentine

Power que aquel Tribunal debiese dirimir, y que antes bien hubo una perfecta identidad de criterio y de propósitos, y como consecuencia, que la gestión ante la Suprema Corte provincial no importaba un caso que pudiera considerarse comprendido en la jurisdicción contenciosa que le estaba conferida.

21 Que la jurisprudencia de esta Corte ha establecido en casos análogos, que las gestiones ante la autoridad administrativa no importan un juicio ni la pérdida del derecho de ocurrir a la autoridad competente para reclamar las reparaciones debidas. (Fallos, tomo 37, páginas 18 y 346; tomo 111, página 95, considerando 3.° pág. 74, y argumento del considerando 17, página 77), y de consiguiente, la circunstancia de que la actora evacuara la vista que se le confirió de la petición formulada ante el gobierno por la Argentine Power, no constituye una renuncia a la jurisdicción que pueda corresponderle, porque esas gestiones administrativas equivalen a las gestiones extrajudiciales hechas por los particulares antes de someter sus controversias a los Tribunales, y no suponen prórroga de jurisdicción.

22. Que admitiendo que hubiese podido haber juicio contencioso administrativo, los efectos de la sentencia no pudieron hacerse extensivos a derechos de un tercero que no fué parte en el juicio, porque este juicio "empieza con la demanda en contra de la decisión administrativa que definitivamente desconoce el derecho que invoca el demandante" (Varela, ob. citada, página 76), y en el litigio promovido ante la Suprema Corte provincial las partes eran la empresa Argentine Power como actor y el Poder Ejecutivo como demandado, y no se ha alegado que a la empresade Luz y Fuerza se le diera la intervención que en tal caso habría debido tener en cumplimiento de las disposiciones consignadas en la propia ley local de procedimientos (artículo 452, 451 segunda parte, 114, 6.° de la ley de reformas número 434 y correlativos) como quiera que la empresa actora no ha podido ser considerada parte a los efectos de una condenación y extraña al juicio para no darle la intervención debida. (Fallos, tomo 124, página 95, considerando 37 pág. 109).

23. Que no obsta a esta conclusión el carácter de parte coadyuvante que condicionalmente se admite que pudo tener la empresa de Luz y Fuerza, porque no se alcanza a comprender cómo habría podido coadyuvar a una acción que no le era legalmente conocida, y cuando el gobierno provincial identificado con la Argentine Power en la causa, gestionaba, precisamente, la caducidad de la empresa actora (fs. 381, 393, 399 y otras).

24. Que por lo demás, sea cual fuere el procedimiento establecido por las leyes provinciales, ninguna medida emergente de autoridades de provincia puede trabar la acción de la justicia federal en ejercicio de la jurisdicción que le ha sido conferida por la Constitución y las leyes de la Nación. (Fallos, tomo 55, página 15; tomo 116, página 405 y otros), atribuyendo el carácter de parte en juicio a quien no lo ha sido, para derivar de tal antecedente la incompetencia de este Tribunal en causa civil entre una provincia y el vecino de otra.

25. Que en suma, tratándose de una causa seguida contra una provincia por una sociedad anónima domiciliada en esta capital, que no ha prorrogado la jurisdicción de los Tribunales locales, y no causando ejecutoria la decisión de los Tribunales incompetentes en juicios en que, además, la actora no ha sido parte, ni cuestionándose la sentencia de un Tribunal superior de provincia, sino la legalidad de los efectos que le atribuye el gobierno de Mendoza como título que lo habilita a modificar por sí convenciones contractuales, procede la jurisdicción originaria de esta Corte, y así se declara.

26. Que por lo que hace al fondo del asunto, se observa una divergencia fundamental y que es de resolución previa, toda vez que la empresa actora deriva y funda sus derechos en un contrato, mientras la demandada sostiene que el contrato no existe.

27. Que la provincia de Mendoza reconoce que la ley número 504 fué protocolizada por acuerdo de partes, pero alega que la protocolización no suple el contrato que debió suscribirse y que no se ha suscrito.

28. Que la protocolización de fs. 1 es un acto jurídico bilateral (Código Civil, artículos 944 y 946) bien caracterizado, porque fue requerida después de haberse efectuado el depósito que según la ley 504, debía servir de garantía al cumplimiento de las obligaciones del contrato que la ley aludida establece, otorgándose dicha protocolización por el gobierno como instrumento constitutivo del contrato por considerar que la ley citada era "suficientemente explícita en las cláusulas que fijan las obligaciones del concesionario" (fs. 2). Dicha protocolización está revestida de las formas prescriptas por la ley, y debe interpretarse no sólo por los términos en que está concebida, sino por los demás antecedentes con que guarda relación. (Fallos, tomo 18, página 446), para determinar el efecto que las partes le han atribuído porque es de doctrina que los actos no pueden interpretarse en forma tal que autoricen a suponer que las partes han hecho algo inútil o ilusorio (Maynz. Efecto jurídico de los actos, tomo 1.°, parágrafo 37, pág. 476)

29. Que también es elemento de interpretación de los actos, la forma en que las partes han dado subsiguiente ejecución a las obligaciones recíprocas consignadas en el contrato. (Fallos, tomo 7, página 81; tomo 8, página 343; tomo 9, página 258; tomo 13, página 428; tomo 24, páginas 50 y 159). Y sobre este punto corresponde observar que el gobierno de Mendoza, con posterioridad a la escritura de protocolización recibió los planos y proyectos de las obras; hizo a su respecto las observaciones técnicas que consideró del caso; requirió modificaciones, las aprobó, etc., todo lo cual demuestra que atribuyó a la protocolización los efectos propios de un contrato; y este es también el alcance que le atribuye ante esta Corte, negando estar obligada a devolver el depósito de garantía.

30. Que, en efecto, si la protocolización, en la forma en que ha sido hecha, no constituyera contrato, como lo sostiene la demandada, el depósito de cien mil pesos no tendría nada que garantir, porque no puede haber depósito para garantir el

cumplimiento de un contrato que no existe, ya que lo uno es consecuencia necesaria e inseparable de lo otro.

31. Que con arreglo al art. 11 de la ley de concesión, "las divergencias que se susciten respecto al cumplimiento del contrato que se celebre, serán resueltas definitivamente por árbitros arbitradores nombrados, uno por el Poder Ejecutivo y el otro por los concesionarios, con facultad para designar éstos un tercero y si no llegasen a un acuerdo, será el Juez Federal o la persona que éste designe" (fojas 6).

32. Que las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma (art. 1197 del Código Civil), lo que vale decir que los interesados en esta causa se hallan en el deber de entregar a los jueces designados por su estipulación, las diferencias que han surgido sobre la inteligencia y alcance de los derechos y obligaciones que asumieran en el contrato.

33. Que al resolverse en estos términos la cuestión suscitada entre las partes, nada se prejuzga sobre las pretensiones que respectivamente sustentan, relativamente al cumplimiento del contrato, pues que esas divergencias corresponde sean dirimidas por árbitros arbitradores con arreglo a lo estipulado por los contratantes. (Fallos, tomo 70, página 262; tomo 104, página 81).

Por estos fundamentos, se declara que la Provincia de Mendoza está obligada a cumplir el contrato celebrado con la empresa de Luz y Fuerza, y que en consecuencia, y con arreglo al artículo 11 de la ley de concesión, deben ser dirimidas en juicio arbitral las cuestiones existentes o que se susciten entre los contratantes. Las costas por su orden.

Notifíquese original, repóngase el papel y archívese.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Doña María Bassola de Negro contra el Banco Hipotecario Nacional, sobre interdicto de retener la posesión.

Sumario: 1.º La facultad conferida al Banco Hipotecario Nacional por su ley orgánica para tomar posesión de los bienes hipotecados sin forma de juicio, se refiere a sus relaciones contractuales con sus deudores; y la disposición del artículo 75 de dicha ley, al prescribir que los jueces no pueden trabar los procedimientos del Banco, no comprende los casos en que terceros invoquen derechos propios de posesión y dominio.

2.º Las facultades excepcionales acordadas al Banco para tomar posesión del inmueble hipotecado, estando en situación de venta y una vez aprobado el remate, para desalojar a los ocupantes, (artículo 71, inciso 4.º, ley número 8172), se refiere solamente a sus deudores y a los que por ellos tengan el bien, pero no a los terceros.

3.º Es extraña al recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, la apreciación de la prueba, respecto al carácter de la posesión.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL SEÑOR JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Octubre 13 de 1920.

Autos y vistos: Las presentes actuaciones seguidas por doña María Bassola de Negro contra el Banco Hipotecario Nacional en las que a fs. 5 se presenta don José V. Fernández, en representación de la actora, demandando al Banco Hipotecario Nacional por interdicto de retener la posesión de los lotes números 1 y 2 de la manzana 42 del plano de Saa-

vedra (Núñez) ubicados con frente a las calles Republiquetas y 3 de Febrero número 2625, compuestos cada uno de 8 m. 419 de frente por 36 m. 372 de fondo.

Funda su demanda en que el 30 de junio de 1900 compró su mandante a don José M. Mascias, los lotes de terreno mencionados y que informa el testimonio de boleto que acompaña, recibiendo del vendedor la posesión y construyendo un edificio de material.

Que el vendedor posteriormente falleció en el Paraguay, sin otorgarle la escritura. Don Alberto R. Mascias, sucesor del enajenante, se manifestó dispuesto a escriturar tan pronto como fuera puesto en posesión de la herencia, promesa que no cumplió obligando a la actora a demandarlo por escrituración, a la que fué condenado por el juez doctor Colombres, en el término de 10 días, como resulta del testimonio de la sentencia que acompaña.

Posteriormente, a raíz de una hipoteca hecha por el señor Macias al Banco Hipotecario Nacional, éste sacó a remate la manzana 42, el 19 de noviembre de 1919.

Termina pidiendo al juzgado declare procedente el interdicto amparando en la posesión a la actora doña María Bassola de Negro y condenando, con costas, al Banco Hipotecario Nacional, dejando a salvo los daños y perjuicios que pudieran corresponder a su mandante.

A fs. 18, tuvo lugar el juicio verbal ordenado por el artículo 575 del Código de Procedimientos de la Capital, apliado a fojas 24.

Y considerando:

Que del testimonio corriente a fs. 2, doña María Bassola de Negro compró a don José María Mascias (hijo), en representación de su padre, el 30 de junio de 1900, dos lotes de terreno situados en Saavedra, manzana 42, lotes números 1 y

2, obligándose el vendedor a otorgar la respectiva escritura pública.

Que los testigos Pablo Stteffanetti y Jorge Barbuda, a fs. 21 y 22, declaran que don José M. Mascias, puso a actora en posesión del mismo, construyendo inmediatamente un edificio de material, en que habita con su familia, sin que nadie la perturbe, hasta que el 21 de mayo de 1918, los representantes del Banco Hipotecario le intimaron el desalojo.

Que del testimonio que corre a fs. 2, se constata que la parte actora demandó a don Alberto Macías a fin de obtener la escrituración de los lotes de la referencia, siendo condenado, con fecha mayo 29 de 1918, a otorgar en el término de 10 días, la escritura de transmisión de dominio de los lotes de terreno deslindados en el boleto de fs. 1.

Que la hipoteca constituída a favor del Banco Hipotecario Nacional por don Alberto Mascías, en enero 28 de 1907, se refiere a diversas fracciones de tierra, dentro de la que se hallaban comprendidos los referidos lotes, según se desprende de las escrituras de fs. 28 y 33, motivando la ejecución que dió lugar fueran sacadas a remate.

Que de lo expuesto, resulta que la actual poseedora del inmueble, no obstante los años transcurridos y haber edificado el terreno cuestionado, ha obtenido se ordene la escrituración del mismo recién el año 1918, no pudiendo oponer la única defensa que autoriza el artículo 75 de la ley orgánica del Banco Hipotecario al disponer que bajo ningún pretexto se podrá suspender o trabar el procedimiento del Banco para la venta en remate de las propiedades hipotecadas a menos que se trate de tercería de dominio, por lo que corresponde no hacer lugar al presente interdicto.

Que en su virtud, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 579 del Código de Procedimientos de la Capital, cualquiera que sea la sentencia, se entenderá siempre sin perjuicio

de las acciones de posesión o de dominio que puedan corresponder al vencido, con arreglo a derecho.

Por ello, no se hace lugar al interdecto de retener deducido por doña María Bassola de Negro contra el Banco Hipotecario Nacional, con las costas. Notifíquese y repónganse las fojas. — *Manuel B. de Anchorena.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Julio 8 de 1921.

Vistos y considerando:

Que doña María Bassola de Negro deduce contra el Banco Hipotecario Nacional interdicto de retener la posesión, exponiendo (fs. 5): que en el año 1900 compró a don José M. Mascías los lotes 1 y 2 de la manzana 42 de Saavedra, recibió la posesión, cercó y construyó un edificio donde vive desde entonces; que como el vendedor falleció meses después sin escriturar, demandó a su heredero, don Alberto R. Mascías, quien fué condenado a escriturarle (20 de mayo de 1918, fs. 2); que con posterioridad a su posesión, en 1907, Mascías hipotecó al Banco demandado, entre otros bienes, los lotes en cuestión (fs. 28); que en noviembre 19 de 1919, el Banco sacó a remate la referida manzada 42, y la vendió con las mejoras inclusive; que el remate, la venta y la intimación de desalojo que le ha hecho el demandado, son actos perturbadores de su posesión; por lo cual pide su amparo, con costas.

Que contestando la demanda, el Banco pide el rechazo del interdicto: 1.º Porque él importa una traba al procedimiento de venta de los lotes que lleva a término el Banco, procedimiento que conforme a las disposiciones del artículo 75 de la ley 8172 sólo puede ser trabado por tercería de dominio, no revistiendo ese carácter la acción deducida ni resultando de los documentos acompañados que la actora tenga otra cosa

que un dominio en perspectiva: 2.° porque la actora no posee con *ánimo dómini*, pues consta por el documento que presenta (fs. 26) que reconoció con fecha mayo 27 de 1918, la posesión del Banco respecto de los terrenos cuestionados, consintiendo en quedar en los mismos como depositaria y encargada (fojas 18).

Que es previo resolver si tal documento prueba efectivamente el reconocimiento que alega el Banco, puesto que si así fuera, la posesión de la demandante sería precaria y como tal insuficiente para fundar la acción posesoria que ha deducido, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 2473 y 2480 del Código Civil.

Que de dicho documento aparece que un empleado del Banco tomó posesión en nombre de éste de la referida manzana 42, designando depositaria y encargada de "todo lo edificado, plantado y adherido al suelo, así como de los alambrados", a la señora de Negro, la que declara que no se opone a la toma de posesión y se hace cargo de la designación hecha como depositaria y encargada, haciendo constar que lo edificado y plantado, como el alambrado que circunda el terreno, son de su propiedad (fojas 26).

Que dicho documento no se halla firmado por la señora de Negro, sino a su ruego por su hijo Carlos. Llamados a reconocerlo, ésta dijo que es suya la firma, pero que jamás consintió en que nadie tomara posesión de los terrenos de su propiedad; y aquélla manifestó que no autorizó a su hijo para que firmara la diligencia en la forma que aparece, respecto de sus terrenos, agregando que reconocía como auténtico el documento en cuanto a la toma de posesión por el Banco, pero insistiendo en que son de su exclusiva propiedad los lotes 1 y 2 (fojas 19).

Que esta salvedad respecto de su propiedad, implica la de su posesión comprendida en aquélla, y siendo esencial la firma del obligado en los documentos privados, y no habién-

dose probado que la actora autorizara a su hijo Carlos para obligarla o para renunciar sus derechos, renuncia que no se presume (artículo 674 del Código Civil), tal documento no le obliga en cuanto no ha sido reconocido por ella, y como no se han presentado otras pruebas que corroboren la voluntad de la actora de hacer el reconocimiento, renuncia o transmisión de la posesión a favor del Banco, debe concluirse que este hecho no ha sido probado.

Que en consecuencia, y atento a las declaraciones testimoniales de fojas 21 a 23 y demás antecedentes de autos, la actora ha acreditado su posesión con ánimo de dueña.

Que de lo expuesto resulta que la actora ocupa los lotes en cuestión invocando derechos propios de posesión y dominio, que no le pueden ser desconocidos sino en el juicio correspondiente.

Que la Suprema Corte ha establecido que la facultad conferida al Banco Hipotecario Nacional por su ley orgánica para tomar posesión de los bienes hipotecados sin las formas de juicio, se refiere sin duda alguna a sus relaciones contractuales con el deudor, pues extenderlas a otros casos importaría aceptar que la ley está en pugna con las garantías constitucionales sobre la propiedad; que el propósito de la ley y del contrato es colocar al Banco en el lugar de su deudor para que pueda ejercitar las acciones de éste en presencia de un tercero que pretenda derechos de posesión o dominio sobre el bien hipotecado; y ello se corrobora con la consideración de que el artículo 65 de la ley 1804 (igual al 75 de la ley 8172) al prescribir que los jueces no pueden trabar los procedimientos del Banco, excluye expresamente los casos de tercería de dominio, en cuyo concepto general pueden comprenderse aquellos como el ocurrente, en que un tercero invoca derechos propios de posesión y dominio (Fallo de la Suprema Corte, tomo 105, página 22 y otros).

Que igual sentido y alcance debe darse a la disposición

del inciso 4.º agregado por la ley 10.676 al artículo 71 de la ley 8172, que faculta al Banco, estando en situación de venta una propiedad hipotecada para tomar posesión de la misma y una vez realizado el remate y aprobado por el directorio, para desalojar a los ocupantes del bien, salvo que hubiese contrato de locación aceptado por el Banco; es decir, que las facultades excepcionales acordadas al Banco para tomar posesión del inmueble hipotecado, estando en situación de venta, y una vez aprobado el remate para desalojar a los ocupantes, se refieren solamente a su deudor y a los que por él tengan el bien, pero no a los terceros. Así se desprende no sólo de las razones antes expresadas y de la salvedad que al final hace la disposición respecto al derecho de terceros, sino especialmente de la disposición del inciso anterior del mismo artículo, que autoriza al Banco para iniciar juicios, en representación del deudor, contra terceros detentadores. Se desprende asimismo de las palabras pronunciadas por el diputado Avellaneda al discutirse la ley: "Esa facultad es indispensable en muchos " casos, decía, para evitar la mala fe de los deudores que de- " terioran el inmueble antes de que el remate se efectúe y en- " vuelven con ese proceder al Banco en largos e incómodos " litigios con los nuevos adquirentes".

Que, además, las leyes deben interpretarse de modo que armonicen y no se contradigan y principalmente de acuerdo con las prescripciones de la Constitución, ley suprema y primera que los jueces deben tener en cuenta (artículo 31 de la Constitución, y 21 de la ley 48); y extender las facultades expresadas, como en el caso pretende el demandado, importaría poner la ley en contradicción consigo misma y en pugna con las prescripciones constitucionales que declaran la inviolabilidad de la propiedad y la defensa en juicio de los derechos. (Artículos 17 y 18 de la Constitución).

Que siendo el dominio el derecho real en cuya virtud una cosa se encuentra sometida a la voluntad y acción de una persona (artículo 2506 del Código Civil), la posesión es la condi-

ción primordial para que ese sometimiento pueda existir, e importa la presunción de que la persona que la ejerce es la propietaria; de manera que el poseedor no necesita otro título ni otra prueba que la posesión para conservarse en ella, mientras otro no le pruebe mejor derecho en el juicio correspondiente.

Que si el Banco pudiera desalojar al tercero sin las formas de juicio, privaría al poseedor de su principal y a veces única defensa, cargándolo indebidamente con la prueba de su derecho en el juicio petitorio; y en los casos que el poseedor no tuviera título, tomarle la posesión sería quitarle toda defensa, privándolo de todo derecho.

El Banco no dejaría de usar un procedimiento tan ventajoso; tomando la posesión, en vez de iniciar juicio de reivindicación, obligaría a que lo inicie y cargue con la prueba el poseedor, trastornando de ese modo el orden de tal juicio.

Tan absurdas conclusiones demuestran que no puede darse a las facultades conferidas por la ley el alcance que pretende el demandado y que haciéndolo se violan las garantías de la propiedad.

Que tales facultades serían igualmente repugnantes al artículo 18 de la Constitución Nacional que establece la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y los derechos.

En efecto, este precepto ha sido tomado de la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, que establece, entre otras garantías, que ninguna persona será privada de su propiedad sin el debido juicio de ley (Norshall any person... be deprived of property, without due process of law); y la frase "due process of law" ha sido interpretada por la Corte Suprema como que se refiere a esa ley de la tierra (law of the dund) que deriva su autoridad, de los poderes legislativos conferidos al Congreso por la Constitución de los Estados Unidos, ejercida dentro de los límites allí pres-

criptos e interpretados de acuerdo con los principios del "common law".

Esa "law of the land" o "legem terrae" según la cual todo hombre debía ser desposeído, según el capítulo 29 de la Magna Carta, había ya adquirido en Inglaterra antes de su adopción en la Constitución Americana y "por un uso inmemorial, un sentido fijo, definido y técnico que se refiere e incluye, no solamente los principios generales de libertad pública y derechos privados que gocen como base o fundamento (which lie at the foundation) de todo gobierno libre, sino las mismas instituciones que, venerables por el tiempo y la costumbre, han sido probadas por la experiencia y encontradas convenientes y necesarias para el resguardo y conservación (preservation) de aquellos principios, y que habiendo constituído el derecho de nacimiento o de primogenitura (the birth right) y la herencia, patrimonio o abolengo (inheritance) de todo súbito inglés — cruzó el Atlántico, con los colonos, y fué trasplantado y establecido en las leyes fundamentales del Estado, habiendo sido introducida en la Constitución de los Estados Unidos como una limitación de los poderes del gobierno..." (Causa Hurtado v. Pleople of California; tomo 110, págin. 516). Y esa "law of the land" ha sido considerada, según Coke, con anterioridad al reinado de Elisabeth, como sinónimo de "due process of law", el cual significa, cuando se aplica a los procedimientos judiciales, el curso de procedimientos legales de acuerdo con las reglas y principios que han sido establecidos por nuestro sistema de jurisprudencia para la protección y ejecución de los derechos privados (for the proctection and enforcement of private rights). Para dar a esos procedimientos alguna validez debe existir un tribunal competente, por su constitución, para examinar y decidir sobre el asunto del litigio (to pass upon the subject matter of the suit). (Tomo 95, pág. 114).

Y nuestra Corte Suprema Nacional ha interpretado, con

el mismo criterio, esa preciosa garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Así, en el fallo registrado en el tomo 121, página 285, ha decidido que la inviolabilidad de la defensa en juicio que consagra el artículo 18 de la Constitución, importa "que el litigante debe ser oído y encontrarse en condiciones de ejercitar sus derechos en la forma y con las solemnidades establecidas por las leyes de procedimientos". (Doctrina expuesta en las causas tomo 121, página 300; 123, páginas 252, 388 y 394). Y el señor Procurador General de la Nación, doctor Matienzo, en un dictamen — de 4 de marzo de 1919 — ha sostenido que el auto de un juez en lo civil que manda desalojar al recurrente "sin ser oído y vencido en juicio" ataca a la inviolabilidad, de la defensa en juicio reconocida por el artículo 18 de la Constitución. Que "el Código Civil ha establecido las acciones petitorias y posesorias para tomar la posesión de un inmueble ocupado por otro. Cualquiera que sea la naturaleza de la posesión, nadie puede turbarla arbitrariamente (artículo 2649). El que no tiene sino un derecho a la posesión, no puede en caso de oposición, tomar la posesión de la cosa: debe demandarla por las vías legales; vías legales que están establecidas en el Código de Procedimientos, ..., etc."

Que, por tanto, y no obstante las palabras pronunciadas por algunos diputados al discutirse la enmienda de referencia, que dan a entender que creyeran que tales facultades especiales podrían alcanzar a los terceros, la ley debe interpretarse en armonía con su contexto y con las garantías constitucionales en el sentido de que aquéllas sólo se refieren al deudor y a los que por él tengan la cosa hipotecada.

Que el deudor puede ponerse en connivencia con terceros, entregar o dejar de tomar la posesión para crear dificultades al Banco, es indudable, y es lo que la ley y el contrato quieren y deben evitar; pero de ello no se deriva que pueda violarse sin forma de juicio al posesión "ánimo domini" de

un tercero, que, como en el caso, es anterior y por título anterior a la hipoteca.

Que de consiguiente y siendo un acto perturbador de la posesión la intimación de desalojo hecha por el Banco a la actora, debe hacerse lugar a la demanda, sin perjuicio de las acciones que el demandado pueda ejercitar en el juicio correspondiente.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de fojas 76 a 78 y se hace lugar al interdicto deducido, ordenándose al demandado se abstenga de turbar la posesión de la actora, con costas. — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Marcelino Escalada.* — *T. Arias.* — *J. P. Luna.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 3 de 1921.

Suprema Corte:

El Banco Hipotecario Nacional cree que la interpretación que la Cámara Federal de apelación de la Capital de la Nación ha dado al art. 75 de la ley número 8.172 sobre funcionamiento de dicho Banco, en la causa seguida contra él por doña María Basola de Negro sobre interdicto de retener, afecta la verdadera inteligencia de dicho artículo. Por los fundamentos de la referida sentencia, a los que me adhiero, considero que corresponde su confirmación en la parte que ha sido materia del recurso.

Cuando la disposición legal citada dice "Los jueces bajo ningún pretexto, podrán suspender o trabar el procedimiento del Banco para la venta en remate de las propiedades hipotecadas, a menos que se trate de tercería de dominio, se refie-

re a las relaciones contractuales del Banco con el deudor a cuyo nombre va a proceder el remate, como lo dijo la Suprema Corte en el pleito del Banco Hipotecario con Antenor Bravo (Fallos, tomo 105, pág. 22), porque extenderla a otros casos importaría violar las garantías constitucionales.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 28 de 1921.

Y vistos:

Por los fundamentos de la sentencia apelada de fojas 80, lo expuesto y pedido por el Señor Procurador General, y lo resuelto por esta Corte en las causas Banco Hipotecario Nacional contra Antenor Bravo (Fallos tomo 105, página 22), y Banco de la Provincia de Buenos Aires contra la sucesión de don Martiniano Andrade sobre toma de posesión de bienes hipotecados (argumento del tomo 126, página 118), y siendo extraña al recurso extraordinario la apreciación de la prueba respecto al carácter de la posesión de la parte actora, en que insiste el memorial de fojas 103, se confirma la sentencia apelada en la parte que ha sido materia del recurso. Notifíquese y devuélvanse.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta. — Ramón Méndez.

Don Faustino Infante recurriendo de medidas disciplinarias que le fueron impuestas por la Cámara Federal de Apelación del Rosario. — Recurso de hecho.

Sumario: 1.º No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución dictada por una Cámara Federal, que impone una corrección disciplinaria a un abogado.

2.º La Corte Suprema no puede por vía de superintendencia, modificar las correcciones disciplinarias que los tribunales apliquen en uso de lo que a ellos les acuerda la ley.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 28 de 1921.

Suprema Corte:

Contra la resolución dictada por la Cámara Federal de Apelación del Rosario de Santa Fe, que imponía al doctor Faustino Infante una corrección disciplinaria en la causa que se instruye contra Angel R. Brun por infracción al artículo 16 de la ley 4.707, ha interpuesto dicho abogado recurso de reposición y en caso adverso "los recursos de apelación y nulidad" (escrito testimoniado a fs. 5 vta.).

De lo expuesto por el propio recurrente y de los términos de dicha apelación se desprende la improcedencia de la misma.

Suponiendo que el recurso fuera para ante la Corte Suprema, él resulta indeterminado e infundado por cuanto como apelación ordinaria es evidentemente improcedente y como recurso extraordinario (art. 14 de la ley 48), carece de los re-

quisitos que, para su procedencia, exige el artículo 15 de dicha ley.

Por otra parte, la Corte Suprema por vía de superintendencia no puede modificar las correcciones disciplinarias que los tribunales apliquen en uso de la que a ellos les acuerda la ley.

Opino, por tanto, que la queja es improcedente.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 30 de 1921.

Téngase por resolución el presente dictamen del señor Procurador General. Notifíquese y repuesto el papel archívese.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

Provincia de Corrientes contra don Vicente Blasco Ibáñez y don Maximino Ruiz Díaz, por disolución de sociedad y reintegración de dinero; sobre pago de honorarios.

Sumario: Los embargos anotados a pedido de otros jueces que conocen en los respectivos juicios, sólo pueden hacerse efectivos, sobre el producto líquido del crédito que corresponda al deudor común en los autos en que se anotó dichos embargos, es decir, sobre el saldo que pueda pertenecerle después de satisfechos todos los gastos

que han irrogado la obtención del reconomiento judicial del derecho embargado y la liquiqación del crédito.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 30 de 1921.

Vistos los pedidos formulados por el doctor Zeballos y Procurador García porque le sean pagados sus honorarios de los fondos depositados por la provincia de Corrientes en la parte correspondiente a don Maximino Ruiz Diaz, y

Considerando:

Que si bien dichos fondos se encuentran embargados a requerimiento de diversos jueces que conocen en los respectivos juicios proseguidos contra Ruiz Díaz, dichos embargos sólo pueden hacerse efectivos sobre el producto líquido del crédito que corresponda al deudor común en los presentes autos, es decir, sobre el saldo que pueda pertenecerle después de satisfechos todos los gastos que han irrogado la obtención del reconocimiento judicial del derecho embargado y la liquidación del crédito, toda vez que esos desembolsos han sido indispensables para poner a disposición de los acreedores los bienes de que se trata y que aquellos se habrían encontrado en la necesidad de soportar, si su deudor no hubiere realizado las gestiones judiciales de que instruye el presente juicio.

Que los honorarios del doctor Zeballos y procurador García se encuentran en las condiciones anteriormente apuntadas, pues constituye la retribución de trabajos imprescindibles para el cobro de las mejoras adeudadas por la provincia

de Corrientes, y que, por lo tanto, han redundado en beneficio directo de los acreedores embargantes.

Por ello, hágase entrega a los solicitantes del importe de sus respectivos honorarios regulados a fojas 829 vuelta y fs. 830 vuelta, de la parte de don Maximino Ruiz Diaz en los fondos depositados a la orden de esta Corte, una vez consentida la presente resolución, a cuyo efecto será notificada a los acreedores embargantes. Repóngase el papel.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — RAMÓN MÉNDEZ.

Don Santiago Vichi contra la Corporación Minera de Famatina, por cobro ejecutivo de pesos. Contienda de competencia.

Sumario: Tratándose de pagarés que no designan un domicilio especial donde deban abonarse, deben serlo allí donde fueron firmados (artículos 606 y 741, Código de Comercio): lo que determina la competencia del juez del lugar para conocer del juicio respectivo.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL SEÑOR JUEZ LETRADO

Buenos Aires, Diciembre 30 de 1921.

Autos y vistos:

El incidente sobre inhibitoria por incompetencia de jurisdicción del infrascripto, de que instruyen estos obrados, promovido por el señor Juez de Primera Instancia en lo Comer-

cial, doctor Félix Martín y Herrera, de la Capital de la República, a petición del doctor Manuel B. Gonnet, presidente del directorio de la Corporación Minera de Famatina, en la ejecución que sobre cobro de pesos, sigue ante el juzgado a cargo del infrascripto el señor Santiago Vichi, contra dicha compañía.

Y considerando:

1.º Que nuestro Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial dispone—tratándose de la competencia de los tribunales de la provincia con los de la Nación, con los de otras provincias argentinas y con los del extranjero,—que en los casos previstos por la ley nacional de septiembre 3 de 1878, se tramitarán de conformidad al título VI de la Ley de Procedimientos de los Tribunales Nacionales (Artículo 1184, Código citado).

2.º Que de conformidad con lo dispuesto por dicha ley (art. 47 y concordantes), se ha oído a la parte ejecutante y tanto aquélla como el ministerio público piden que este juzgado mantenga su competencia.

3.º Que el art. 36, inciso 6.º del Código de Procedimientos Civiles y Comerciales de esta provincia, establece que en las acciones procedentes de letras de cambio, pagarés a la orden y vales de comercio, cuando en ello no se hubiere determinado lugar para el pago, el juez del lugar en que se firmaron o el del domicilio actual del demandado, a elección del demandante, será el competente. Disposición que concuerda con lo prevenido por el art. 606, inciso 2.º del Código de Comercio, que establece, igualmente, que el pago de la letra de cambio debe hacerse, a falta de lugar expresamente designado, en el que hubiese sido firmada. Los pagarés con que se instruye la ejecución de Vichi contra la Corporación Minera de Famatina, han sido firmados en esta ciudad. (Autos caratulados "Santiago Vichi contra Corporación Minera Fama-

tina", juicio ejecutivo, sobre cobro de pesos, traído a *effectum videndi*).

4.° Que las disposiciones relativas a las letras de cambio sirven igualmente de regla para los vales, pagarés a la orden y demás papeles de comercio, en cuanto puedan serles aplicables (Art. 741, Código de Comercio).

5.° Que lo dispuesto por el art. 606 del Código de Comercio concuerda con lo estatuido en el 608 del Código Civil, que establece: Que cuando no estuviere designado el lugar en que debe cumplirse la obligación de dar sumas de dinero, debe cumplirse en el que se ha contraído.

6.° Que así lo tiene resuelto en repetidos fallos la Exma. Cámara en lo Comercial de la Capital de la República, como, entre otros, pueden verse los que se registran en el tomo 9, série segunda, página 261 y tomo 10, série segunda, página 209 (Véase también "Jurisprudencia Argentina" por los doctores Jofré y Anastasi, tomo I, pág. 254 y fallos allí citados).

7.° Que el domicilio de derecho y el domicilio real, determinan la competencia de las autoridades públicas para el conocimiento de los derechos y cumplimiento de las obligaciones (Art. 100, Código Civil).

Por estas consideraciones, se resuelve: Mantener la competencia de este juzgado para conocer en el juicio por cobro de la cantidad de cuatro mil trescientos treinta y siete pesos con sesenta centavos moneda nacional, que sigue don Santiago Vichi contra la Corporación Minera Famatina, y no hacer lugar a la inhibitoria promovida por el señor Juez de Comercio de la Capital de la República, doctor Félix Martín y Herrera. En consecuencia, ofíciese a este magistrado transcribiéndole la presente resolución, con testimonio del escrito de la parte de Vichi y lo dictaminado por el señor agente fiscal, y pídasele que se sirva contestar al suscripto, para continuar actuando, si se le dejara en libertad, o remitir los autos a la Suprema

Corte para que determine lo que corresponda (Arts. 50 y 51 de la ley de Procedimientos Nacionales). Transcríbase y hágase saber. — *Francisco A. Galván.* — Ante mi: *D. Carreño.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 26 de 1921.

Suprema Corte:

Han sido elevadas las presentes actuaciones para que V. E. dirima la contienda de competencia trabada entre el Juez Letrado en Chilecito (provincia de La Rioja) y el de Primera Instancia en lo Comercial de la Capital de la Nación, para conocer en el juicio por cobro de pesos iniciado ante el primero de los jueces nombrados por don Santiago Vichi contra la sociedad Corporación Minera de Famatina.

La obligación que se ejecuta es la que contienen los pagarés a la orden, transcriptos a fojas 3 y 11 del expediente de La Rioja, pagarés firmados en Chilecito.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 741 y 606 del Código de Comercio dichos documentos son pagaderos en el lugar donde han sido firmados, por no llevar otro lugar designado para el pago.

Por lo tanto, opino que el juez competente para conocer del juicio entablado es el de Chilecito.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 30 de 1921.

Autos y vistos: Los de contienda de competencia entre un Juez de Comercio de esta Capital y el del Letrado de Paz de Chilecito, provincia de la Rioja, para conocer en el juicio eje-

cutivo por cobro de pesos promovido por don Santiago Vichi contra la Corporación Minera de Famatina, y

Considerando:

Que con arreglo a lo dispuesto por el artículo 606 del Código de Comercio, la letra de cambio que no lleva lugar designado para su pago, se entiende pagadera en el lugar donde ha sido firmada.

Que los pagarés corrientes a fojas 3 y 11 de los autos de Chilecito, que caen bajo la misma regla por aplicación del artículo 741 del Código antes citado, no designan un domicilio especial donde deban abonarse y en consecuencia deben serlo allí donde han sido firmados como queda dicho.

Que ello determina la competencia del juez del lugar para conocer del cobro ejecutivo, sin perjuicio de las excepciones que pudiera hacer valer la parte demandada para enervar el derecho que pretende el actor.

En su mérito y conforme con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara juez competente para conocer en la demanda ejecutiva de que se trata, al señor Juez de Paz Letrado de Chilecito al que se remitirán los autos, previa reposición de sellos, avisándose al señor Juez de la Capital en la forma de estilo.

A. Bermejo. — Nicanor G. del Solar. — D. E. Palacio. — J. Figueroa Alcorta — Ramón Méndez

Don Santiago Noonan contra don Santiago Beacon, por escrituración; sobre competencia.

Sumario: 1.° Procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, contra una resolución de tribunales locales desestimando la excepción de incompetencia de jurisdicción de los mismos, fundada en el artículo 100 de la Constitución y en el 2.°, inciso 2.° de la ley 48 (Fuero federal, por razón de la distinta vecindad).

2.° La jurisdicción de los tribunales federales en los litigios entre vecinos de distinta provincia se halla limitada a los casos en que tanto el demandante como el demandado son argentinos, y tratándose de un fuero de excepción, incumbe al que lo invoca la obligación de acreditar todos los extremos necesarios para hacerlo surtir.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 26 de 1921.

Suprema Corte:

Demandado don Santiago Beacon por don Santiago Noonan por escrituración ante el juzgado de 1.ª instancia y 3.ª Nominación en lo Civil de la ciudad de Córdoba, aquél opuso la excepción de incompetencia de jurisdicción invocando el fuero federal atenta su distinta vecindad con el actor.

Sostuvo hallarse domiciliado en Venado Tuerto, provincia de Santa Fe, mientras que Noonan lo estaba en la provincia de Córdoba.

El juez, desestimó la excepción fundado en que aunque el diferente domicilio se hubiera probado, la justicia federal

era incompetente por no ser argentinos las dos partes. Esta sentencia fué confirmada por la Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba.

El demandado interpuso entonces recurso extraordinario de apelación para ante V. E. (actuaciones acompañadas por cuerda floja), invocando el artículo 14 de la ley 48, pero la Cámara lo denegó por entender que no había sido materia de controversia la interpretación de una cláusula de la Constitución o la validez de una ley del Congreso.

Es evidentemente errónea esta afirmación de la Cámara, porque consta en autos que la excepción de incompetencia deducida por el recurrente se fundó expresamente en el artículo 100 de la Constitución y en el inciso 2.°, artículo 2.° de la ley 48, disposiciones cuya interpretación ha sido hecha por la resolución apelada.

Y como la decisión ha sido contraria al derecho fundado en dicha disposición, opino que el recurso para ante la Corte Suprema es procedente con arreglo al artículo 14 de la ley 48 y ha sido mal denegado.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 30 de 1921.

Autos y vistos: El recurso de hecho por denegación del extraordinario interpuesto por don Santiago Beacon en los autos promovidos por don Santiago Noonan, sobre escrituración, contra sentencia de la Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, y

Considerando:

Que según resulta de los autos remitidos por vía de informe, el demandado don Santiago Beacon declinó la juris-

dicción de la justicia local, en razón de la distinta vecindad de las partes, invocando a tal efecto lo dispuesto en el artículo 100 de la Constitución Nacional y el artículo 2., inciso 2.° de la ley número 48 (fojas 18).

Que habiéndose pronunciado en la última instancia ordinaria del pleito decisión contraria al derecho fundado en la Constitución y ley de la Nación, el recurso extraordinario para ante esta Corte es procedente con arreglo a lo estatuido en el artículo 14, inciso 3.° de la citada ley número 48.

Por ello y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara mal denegado dicho, y

Considerando: En cuanto al fondo del asunto por ser innecesaria mayor substanciación, atento lo reiteradamente alegado sobre el particular en las instancias precedentes:

Que como lo tiene declarado esta Corte en repetidas decisiones en que ha examinado la inteligencia del artículo 100 de la Constitución a la luz de sus antecedentes y de los motivos que indujeron a los contribuyentes a conferir jurisdicción a los tribunales federales en los litigios entre vecinos de distinta provincia, dicha jurisdicción se halla limitada a los casos en que tanto el demandante como el demandado son argentinos (Fallos, tomo 1, página 451; tomo 103, página 273; tomo 121, página 108 y otros).

Que tratándose de un fuero de excepción, incumbe al que lo invoca la obligación de acreditar todos los extremos necesarios para hacerlo surtir; y por lo tanto, en el caso ha debido el excepcionante comprobar su nacionalidad argentina y la del demandante. Fallos, tomo 124, página 327.

Que no habiéndose producido dicha prueba, según lo establece el fallo de primera instancia, cuyos fundamentos reproduce el tribunal *a quo*, y admitiéndose por el recurrente

que el actor es extranjero (fojas 51 vuelta), resulta con evidencia que la justicia nacional es incompetente para conocer en la causa por razón de la distinta vecindad de las partes.

Que lo es asimismo por razón de la distinta nacionalidad, toda vez que el privilegio del fuero federal ha sido establecido en favor del extranjero que litiga con un argentino pudiendo aquél renunciar a tal beneficio, como lo ha hecho el actor al demandar a un ciudadano ante el juez provincial. (Ley número 48, artículo 12, inciso 4.°).

Por ello se confirma la sentencia apelada corriente a fojas 54 en cuando ha sido materia del recurso. Notifíquese y repuesto el papel archívese, devolviéndose los autos remitidos por vía de informe con transcripción de la presente.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.
